مطبوعات الجمعية الفقهية السعودية
(الدراسات الفقهية)
(٢٥)



الصياغة الفقهية

في العصر الحديث

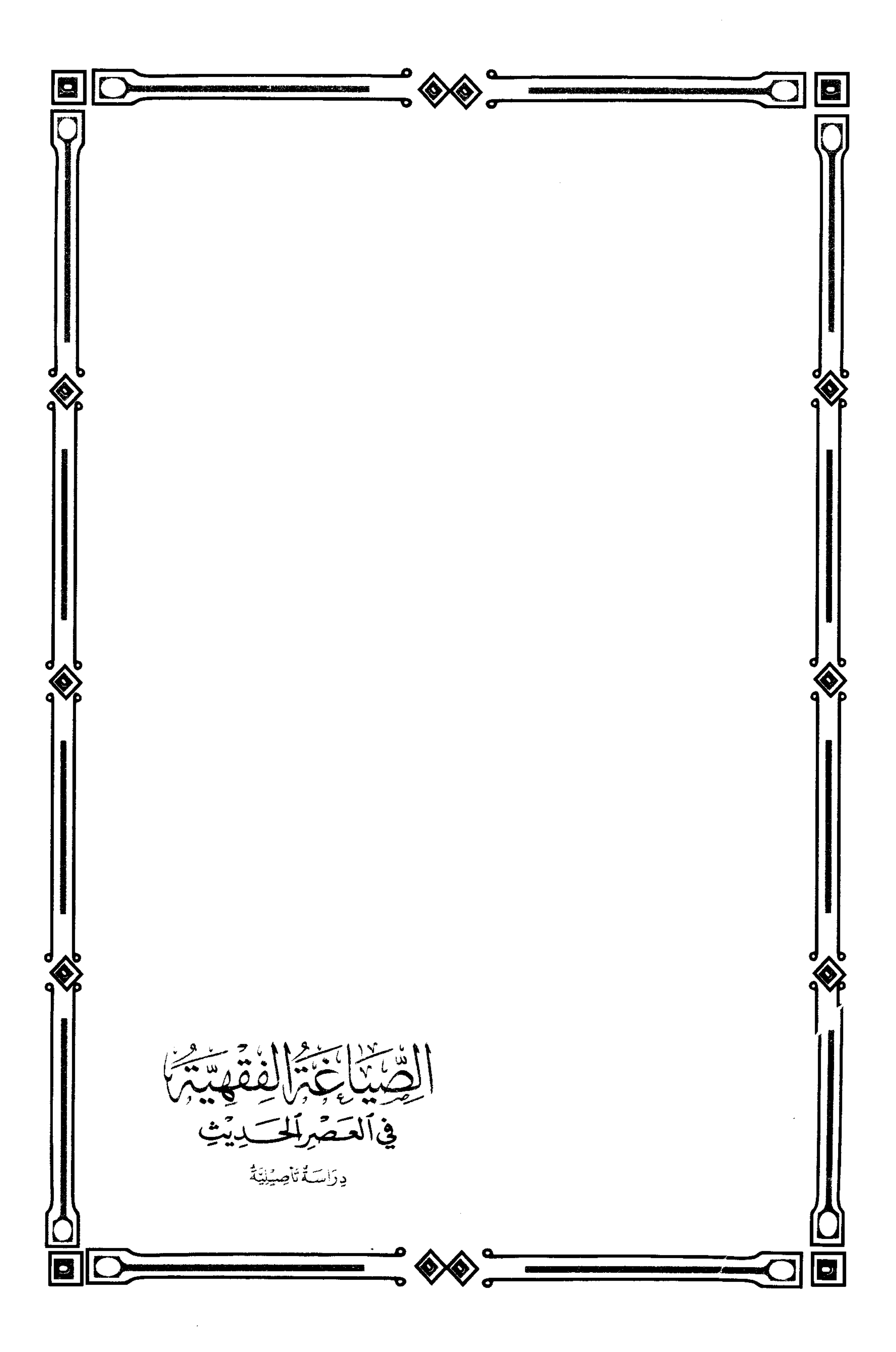
دراسة تأصيلية

إعداد

د. هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي

دار التدمرية

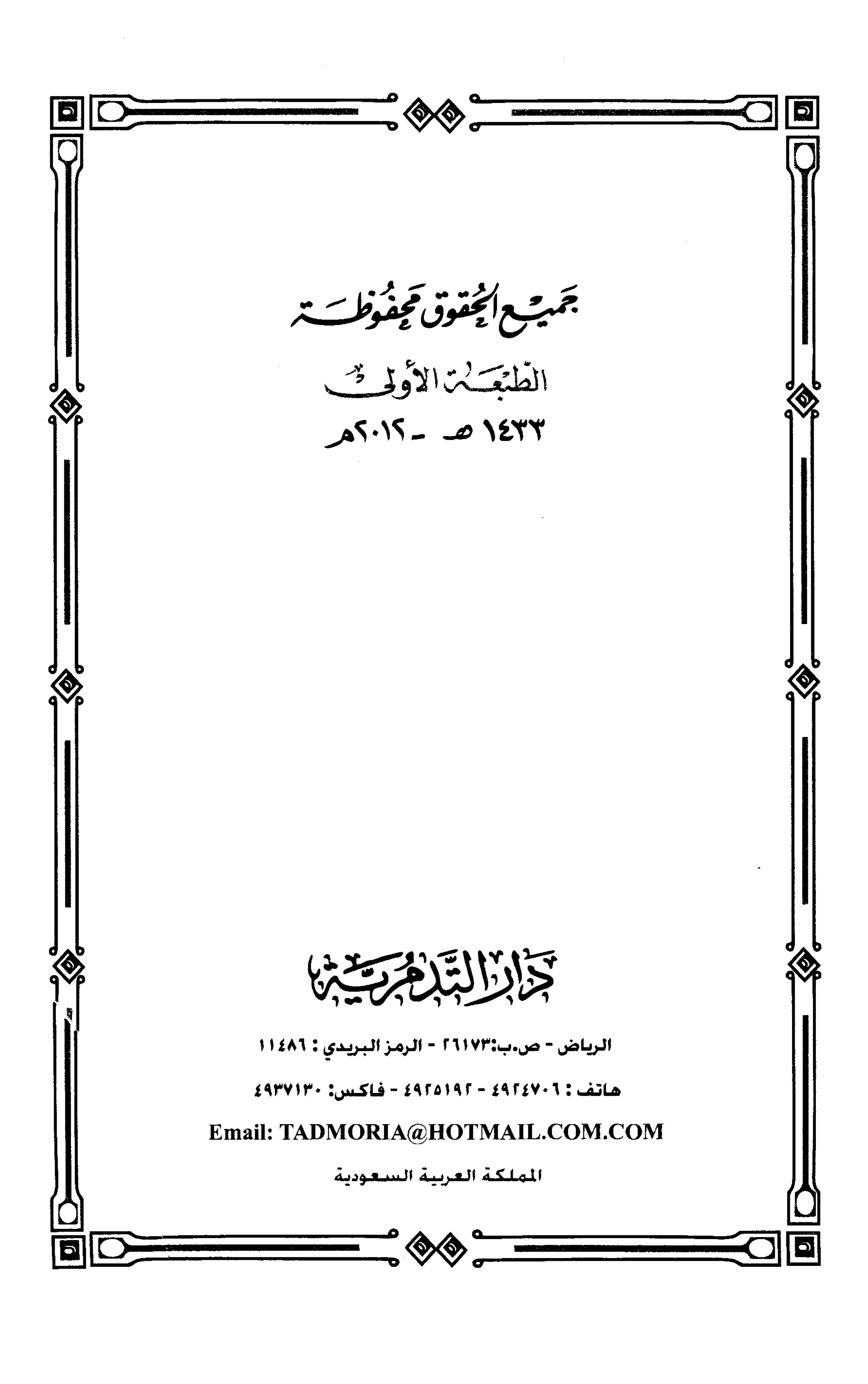
دار ابن حزم



الصياغة الفقهية

في العصر الحديث

دراسة تأصيلية



الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م

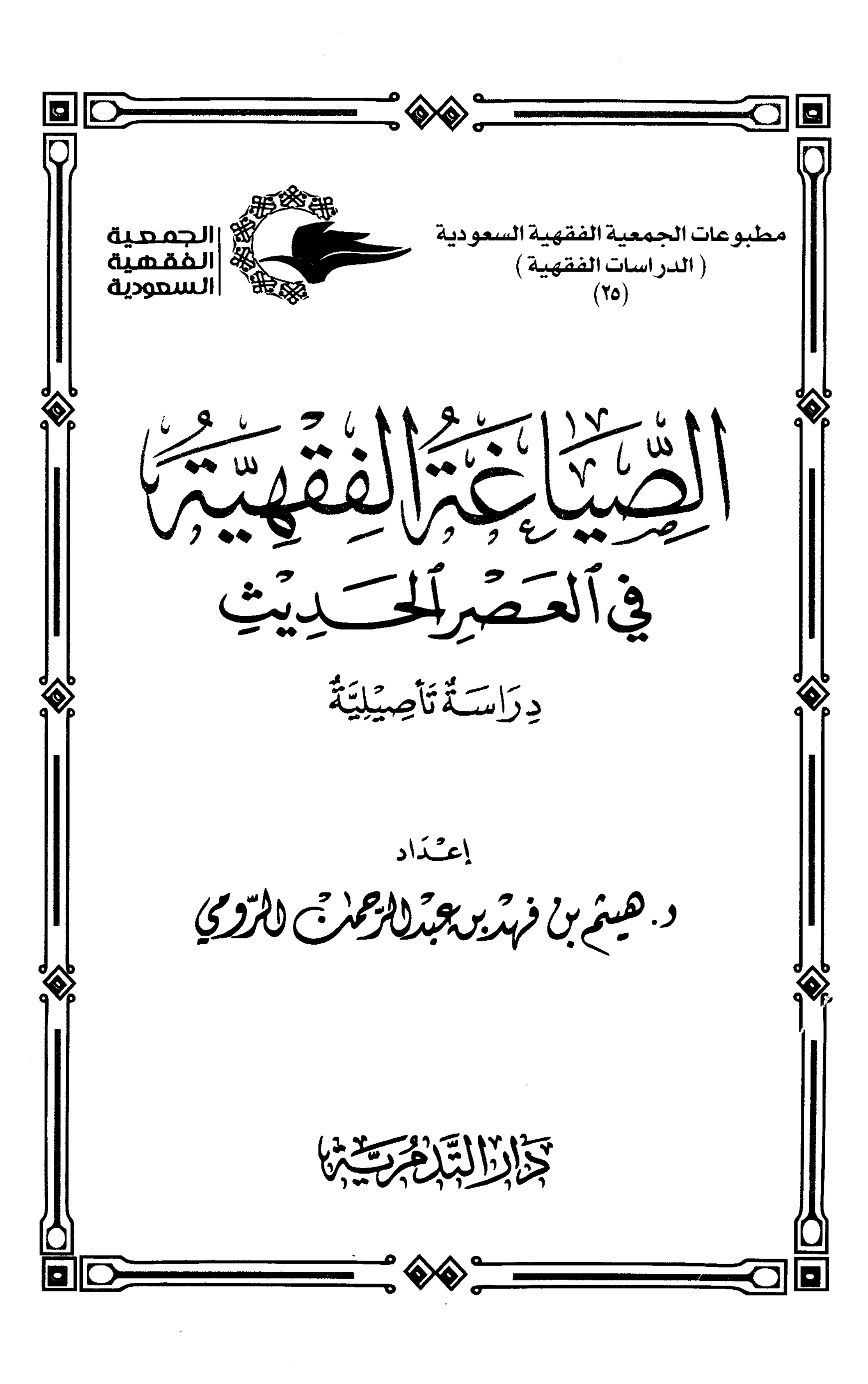
دار التدمرية

الرياض - ص.ب:٢٦١٧٣ - الرمز البريدي : ١١٤٨٦

هاتف : ٤٩٢٤٧٠٦ - ٤٩٢٥١٩٢ - فاكس: ٤٩٣٧١٣٠

Email: TADMORIA@HOTMAIL.COM.COM

المملكة العربية السعودية



مطبوعات الجمعية الفقهية السعودية
(الدراسات الفقهية)
(٢٥)

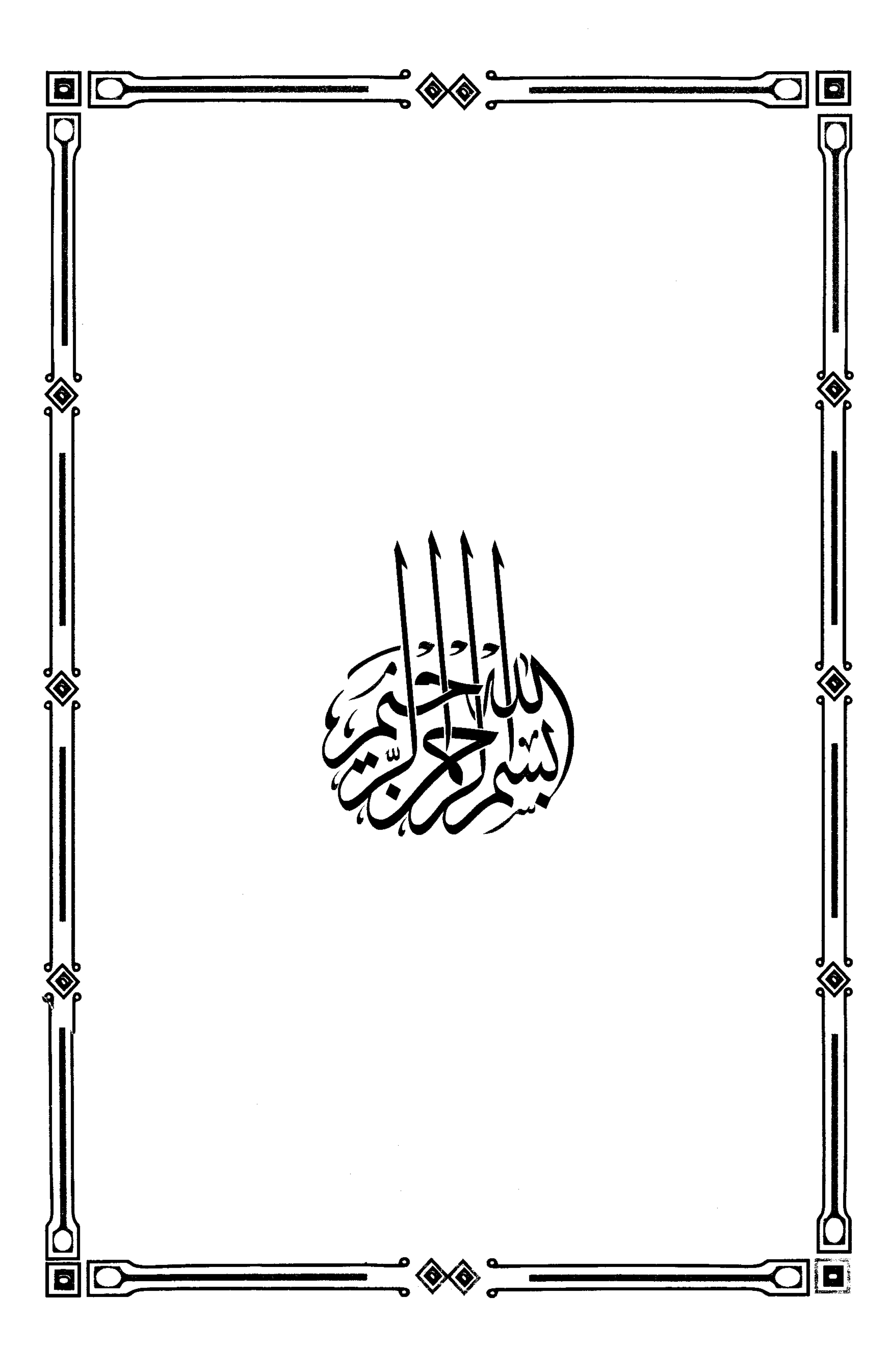
الجمعية
الفقهية
السعودية

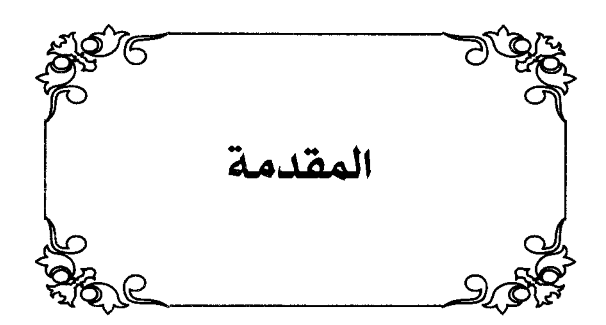
الصياغة الفقهية في العصر الحديث

دراسة تأصيلية

إعداد
د. هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي

دار التدمرية


بسم الله الرحمن الرحيم



المقدمة

الحمد لله وبه نستعين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، **وبعد:**

فقد شهد واقع الناس اليوم نهضة كبيرة في المعارف وآلياتها وأشكالها، وأسهم في ذلك النهضة العامة التي يعيشها العالم في الأزمنة المتأخرة، وما حصل من جراء ذلك من ثورة في المعلومات وثورة في الاتصالات، أثرت على العلوم البشرية تأثيراً موضوعياً وتأثيراً شكلياً. وكانت العلوم الشرعية من العلوم التي نالها نصيب كبير من التأثر والتأثير، سيما وقد شهد المسلمون في القرنين الأخيرين من الاحتكاك الحضاري والثورة المعرفية ما ولَّد في علومهم الكثير من القضايا الكبار التي أضحت بحاجة إلى بحث وتحرير، وكان للفقه نصيب كبير من هذه القضايا نظراً لطبيعة الفقه المتجددة حسب وقائع الناس ونوازلهم. ولقد تعددت مجالات البحث الفقهي من اجتهاد لأحكام النوازل المستجدة، إلى تحرير لمناهج البحث في الفقه عند المتقدمين والمتأخرين من الجانب الموضوعي والجانب الشكلي على حد سواء، إلى استقلال علوم فقهية برمتها من البناء الفقهي الكبير، إلى أنماط أخرى متعددة من مجالات البحث والتحرير والاجتهاد.

من أجل ذلك فقد اخترت البحث في قضية من القضايا المنهجية الحديثة التي طرأت على الفقه الإسلامي من حيث بناؤه وأشكاله وذلك تحت عنوان (**الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دراسة تأصيلية**). ثم إنه

بعد النظر والتأمل في الصياغات الفقهية الحديثة والمعاصرة فإنه لتستبين للناظر ثلاثة أشكال وقوالب جديدة تتجلى الدراسات الفقهية الحديثة من خلالها، وهي النظريات الفقهية، والمقارنات التشريعية، والتقنينات القضائية. وعلى هذا الأساس كانت فكرة هذه الدراسة، غير أن الظروف الأكاديمية جعلت من المقارنات التشريعية جزءاً من موضوع أعم وهو موضوع (المصطلح الفقهي)، ومع رغبتي بأن الذي كان هو العكس إلا أني آثرت ترك البحث على ما هو عليه؛ لئلا يختل ترتيب البحث وتماسكه، مع إيماني بأن موضوع (المقارنات التشريعية) بحاجة إلى دراسة وعناية أوسع مما جرى ههنا. وعلى هذا فهذه الدراسة إذاً مقسمة على هذه الموضوعات الثلاث، ويتقدمها جميعاً تمهيد في ذكر معنى الصياغة الفقهية وأحوالها وأدوارها ودعوات تجديدها ومباحث أخرى ذات صلة وثيقة.

حدود البحث:

هذه الدراسة خاصة بالصياغة الفقهية في العصر الحديث بعد الحرب العالمية الأولى، وهذا التحديد تقريبي وسبب اختياره أن الحرب العالمية الأولى تشكل نقلة في تكون الدول الحديثة ومؤسساتها بعد رحيل الاستعمار عن أكثر البلاد الإسلامية، ومن جملة هذه المؤسسات المؤسسات العلمية من جامعات ومعاهد ومراكز. مما يجعل هذه الفترة تكاد تكون متميزة عن الفترة المتقدمة عليها؛ ولذا اخترت أن يكون البحث محدداً بهذا التاريخ، وما يذكر خلاف ذلك فإنما تستلزمه طبيعة الموضوع مما يكون بمثابة التمهيد للموضوع محل البحث، وعليه فلا يتناول البحث تفصيل الصياغة الفقهية للمسائل ومنهجية الاستدلال لدى الفقهاء، وإنما يتناول ما استجد من صيغ فقهية في العصر الحديث، أو ما شهد تجدداً نوعياً في صياغته بحيث كثر خوض المعاصرين فيه. كما أنه يقتصر على الصياغة بمدلولها الفقهي المحض، وعليه فلا يتناول المصطلحات الخاصة بكل مذهب، كالمواضعة على أسماء شيوخ المذاهب وكتبهم واصطلاحاتهم فيها.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

يمكن إجمال ذلك فيما يأتي:

١ ـ كثرت دعوات التجديد في الشريعة عموماً وفي الفقه خصوصاً، وطرحت في الساحة العلمية أطروحات عديدة تتضمن صوراً متعددة من تجديد الفقه، وتجلت له مظاهر عدة، وكان من هذه المظاهر ما يتعلق بجانب الصياغة الفقهية وأشكالها الجديدة.

٢ ـ أنها قد وجدت بحوث تتناول هذا الموضوع بوفرة من الناحية التطبيقية والتمثيلية، كالنظريات الفقهية العامة والخاصة، والمقارنات بين الفقه والقانون، ومدونات التقنين القضائي، وغير ذلك. غير أن هناك شحاً في التأصيل الفقهي لهذه الصيغ المتعددة وحول مدى إمكانية إيجاد صيغ جديدة للفقه، إلى غير ذلك من الأحكام والتحريرات المتعلقة ببيان الشق التأصيلي لجانب الصياغة الفقهية ونوازلها الحديثة.

٣ ـ لأن الموضوع ـ حسب ما جرى الاطلاع عليه ـ لم يبحث بصورة تأصيلية شاملة، ولعل ذلك من أسباب الخلاف بين الفقهاء المعاصرين حول الكثير من التفاصيل المتعلقة بأشكال الصياغة ومدى جدواها، وطرح إشكاليات عدة حول مفاهيمها.

٤ ـ وظيفة الفقيه هي أن يبين للناس مرادات الشارع، ويجيبهم في الأحكام الشرعية بعد استنباطها من مصادرها، وقد اختلفت طرق هذا البيان وتعددت من فقيه إلى آخر ومن مدرسة إلى أخرى، كما تجددت من زمان إلى زمان، وكان هناك مؤثرات ومتغيرات عدة توجه هذا التغير من اختلاف الزمان والمكان، ودواعي الحاجة، واختلاف طبائع الفقهاء أنفسهم، واختلاف المذاهب وأصولها، وتطور علم الفقه ذاته، وقيام علوم فقهية لضبط المجال الفقهي الواسع كالقواعد والفروق الفقهية وغيرها. ولما كان علم الفقه علماً متجدداً بطبعه فقد ظهرت أساليب وطرق جديدة في بيان وعرض

الأحكام الشرعية لم تكن موجودة في السابق، لا سيما في هذا العصر الذي يشهد ثورة معرفية في جميع مجالات العلوم. ومن هنا كانت الحاجة داعية لدراسة هذه الطرق والأساليب الجديدة في عرض الأحكام الفقهية وتحرير الكلام فيها.

أسئلة البحث:

١ - ما مدى إمكانية التجديد في الصياغة الفقهية؟

٢ - ما موقف الفقهاء المعاصرين من الصيغ الجديدة في الفقه الإسلامي؟

٣ - ما هي الأشكال المستجدة للصياغة الفقهية؟ وكيف نشأت؟ وما أسباب نشوئها؟ وهل هي جديدة بالفعل أم أن لها سوابق في التراث الفقهي؟

٤ - هل يمكن أن يستفاد في صياغة الفقه الإسلامي من القوانين والتشريعات الوضعية؟

٥ ما مدى مشاركة الفقهاء المعاصرين في تجديد الفقه والنهوض به؟

* ***وبعد،*** فالحمد لله الذي أذهلنا عن إقامة شكره تتابع طوله، وأعجزنا عن إحصاء ثنائه فيض فضله، وشغلنا عن ذكر محامده تتابع عوائده، وأعيانا عن نشر شكر عوارفه توالي أياديه، فما أضيق الطرق على من لم يكن دليله، وما أوضح الحق عند من هداه سبيله.

يا رب واجعل رجائي غير منعكسٍ لديك واجعل حسابي غير منخرم
والطف بعبدك في الدارين إن له صبراً متى تدعه الأهوال ينهزم

فالشكر لله جل ثناؤه أولاً وأخيراً، ثم الشكر لمن أمر الله بشكرهما فقال جَلَّالَهُ: ﴿أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ﴾ [لقمان:١٤]، فجزاهما الله عني أفضل الجزاء، وأطال أعمارهما، وأحسن أعمالهما، بما أولياه لي من سابق عطفهما، وجميل فضلهما، فاللهم ﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ [الإسراء:٢٤]، ثم إني كما أدعو لوالدي أباً فإني أثني بالدعاء له أستاذاً

ومعلماً وموجهاً وأسوة في خدمة العلم وأهله، سائلاً الله ﷻ أن يوفقه في الدارين بفضله، وأن يكتبه في الهداة الذين يهدون الناس بأمر الله إلى الفلاح والرشد.

كما أتقدم بالشكر والدعاء لأستاذي مشرف البحث أ.د.علي بن عبدالعزيز العميريني، والمناقشين الفاضلين: أ.د.علي بن إبراهيم القصير، و د.فهد بن عبدالله العريني، على ما بذلوه من نصح وإرشاد، وتوجيه وتقويم.

والشكر بعد موصول لمشايخي، وأساتذتي، وأهل بيتي، وأصدقائي، وكل من أعانني وأفادني وانتفعت منه بنافعة، فجزاهم الله كل صالحة، ولا حرمهم أجره وفضله في الدارين برحمته، إنه سميع قريب مجيب.

وصلى الله وسلم على نبيّنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.

هيثم بن فهد بن عبدالرحمن الرومي
Haitham.f.r@gmail.com
٠٥٠٤٤٤٣٢٧٢

التمهيد

مفهوم الصياغة الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الصياغة الفقهية.

المبحث الثاني: الصياغة الفقهية عند الفقهاء السابقين.

المبحث الثالث: دعوات تجديد الصياغة الفقهية المعاصرة.



المبحث الأول

تعريف الصياغة الفقهية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الصياغة الفقهية باعتبار مفرداتها.

المطلب الثاني: تعريف الصياغة الفقهية باعتبار تركيبها.

❀ ❀ ❀

المطلب الأول

تعريف الصياغة الفقهية باعتبار مفرداتها

الفرع الأول:
تعريف الصياغة الفقهية في اللغة

الصياغة الفقهية مصطلح مركب من لفظتين: الصياغة، والفقه، ونحتاج ابتداءً إلى معرفة معناهما اللغوي:

١ ـ **الصياغة**: الصياغة مصدر من صاغ الشيء يصوغه صوغاً وصياغةً وصيغة، وهو تهيئة الشيء على مثال مستقيم، يقال: صاغه الله صيغة حسنة، أي خلقه خلقة حسنة، وصاغ الحلي يصوغه صوغاً وصيغة وصياغة وصيغوغة، وهو صائغ وصوَّاغ وصيَّاغ، والصياغة حرفة الصائغ وعمله، ومنه الصيغة وهي السهام التي تكون من صنع رجل واحد، وهذا صوغ هذا إذا كان على قدره، وهما صوغان أي سيان. وكما تكون في الحسيات فإنها تكون في المعاني كقولهم: صاغ الكذب صوغاً إذا اختلقه، ويقال: فلان يصوغ الكلام ويزخرفه، وصاغ شعراً وكلاماً إذا وضعه ورتبه، وصيغة الأمر كذا وكذا أي هيئته التي بني عليها، وصيغة الكلمة هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وكلماتها، ونحو ذلك من القول[1].

---

(١) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/١٥٨/٨، الصحاح، الجوهري/١٣٢٤/٤، معجم مقاييس اللغة، =

٢ - **الفقه**: الفقه في اللغة هو العلم بالشيء والفهم له، تقول: فقهت الحديث أفقهه، وأوتي فلان فقهاً في الدين إذا رزق فيه فهماً، ومن ذلك قولهم: فلان ما يفقه ولا ينقه أي لا يعلم ولا يفهم، ويقال فقِه فقهاً إذا علم علماً، وفقُه إذا صار الفقه له سجية ونعتاً فهو فقيه[(١)]. وهناك من يخصه بالفهم الذي هو أخص من العلم، إذ هو ملكة ذهنية زائدة عن مجرد العلم بالشيء، وهذا هو الذي يظهر من معنى الفقه في القرآن الكريم، كما في قوله ﷻ: ﴿لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا﴾ [الكهف: ٩٣]، وقوله: ﴿وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: ٤٤][(٢)]. وأما اندراج معنى العلم فيه فلأن الفهم سبب له، ومن مذهب العرب تسمية الشيء بما كان له سبباً[(٣)]. ومن أهل اللغة من فرَّق بينهما بأن الفقه هو العلم بمقتضى الكلام على تأمله[(٤)]. وعند التأمل في كلام نقلة اللغة فإن الذي يفهم من لفظ (الفقه) في حديثهم إنما هو الفهم، وما عداه تبع له وهو سبب إليه، وأما التفريق الدقيق بين الفهم والعلم مما يتخوض فيه المتأخرون فالذي يظهر أن الكثير منه ناتج عن التأثر بمباحث المنطق والفلسفة مما لم يكن قائماً في أذهان أهل اللغة[(٥)]. كما أنه قد جرى في كلام أهل العلم امتزاج بين المعنى اللغوي للفقه وبين معناه الاصطلاحي فخصوه بمزيد أوصاف على أصل معناه الذي يذكره أهل اللغة وهو الفهم مطلقاً.

= ابن فارس/٣/٣٢١، لسان العرب، ابن منظور/٤/٢٥٢٧، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٣/١٠٧، تاج العروس، الزبيدي/٢٢/٥٣٣، المعجم الوسيط/٥٢٨.

(١) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/٥/٤٠٤، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٤/٤٤٢، لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٤٥٠، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٢٨٤، تاج العروس، الزبيدي/٣٦/٤٥٦، الكليات، الكفوي/٦٩٠.

(٢) انظر: المفردات، الراغب الأصفهاني/٦٤٢.

(٣) انظر: الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي/١/١٨٩.

(٤) الفروق، أبو هلال العسكري/١٢٩.

(٥) أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، د.يعقوب الباحسين/٥٥.

الفرع الثاني:
تعريف الصياغة الفقهية في الاصطلاح

١ ـ الصياغة:

يختلف المعنى الاصطلاحي للصياغة بحسب ما تضاف إليه، وهو لا يخرج عما تقدم من معنى الصياغة عند أهل اللغة من كونها تهيئة الشيء على مثل مستقيم، فصيغة الشيء أو صياغته هي هيئته التي بنى عليها. وصيغة اللفظ هي: الهيئة العارضة له باعتبار الحركات والسكنات وتقديم بعض الحروف على بعض(١). وصيغة العقد هي الألفاظ والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه(٢).

٢ ـ الفقه:

مرَّ مصطلح (الفقه) ـ شأنه شأن كثير من المصطلحات ـ بعدد من المراحل حتى وصل إلى المعنى الذي يتبادر إلى أذهان المتأخرين عند إطلاقه. فعندما نتأمل في معنى (الفقه) في الصدر الأول وزمن التشريع نلحظ أمرين:

١ ـ أن الفقه غير مختص بالأحكام العملية الفرعية، بل هو شامل لتدبر معاني الإيمان والتقوى والخشية، يقول الله جل جلاله: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾ [الأعراف: ١٧٩]، كما أنه لا يراد بالفقيه عند الإطلاق العالم بالحلال والحرام، وإنما يقصد به من تعلّم علوم الشريعة وعمل بها، فشمل ذلك علم الفروع وغيره كما شمل العلم والعمل معاً.

كما قد كثرت نصوص الفقه التي تعني بالفقه الفقه في الدين على وجه الإجمال، ومن ذلك دعاء النبي ﷺ لابن عباس رضي الله عنهما: (اللهم فقهه

(١) انظر: الكليات، الكفوي/٥٦٠.
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية/٢٨/١٥٢، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د.نزيه حماد/٢١٧.

في الدين)[١]. وهناك جملة من الآثار يفهم منها هذا المعنى، فمن ذلك ما قال عبدالرحمٰن بن عوف رضي الله عنه لعمر رضي الله عنه بمنى: (يا أمير المؤمنين إن الموسم يجمع رعاع الناس وغوغاءهم، وإني أرى أن تمهل حتى تقدم المدينة، فإنها دار الهجرة والسنة والسلامة، وتخلص لأهل الفقه وأشراف الناس وذوي رأيهم)[٢]. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: (إنك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه، تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه، قليل من يسأل كثير من يعطي، يطيلون فيه الصلاة ويقصرون الخطبة، يُبَدُّون أعمالهم قبل أهوائهم، وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه، تحفظ فيه حروف القرآن وتضيع حدوده، كثير من يسأل قليل من يعطي، يطيلون فيه الخطبة ويقصرون الصلاة، يُبدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم)[٣].

بل إن هذا الفهم قد امتد إلى ما بعد عصر الصحابة فهذا الحسن (ت: ١١٠هـ) يسأله سائل عن مسألة فيقول فيها، فيقول السائل: يا أبا سعيد يأبى عليك الفقهاء، فقال الحسن: (ثكلتك أمك، وهل رأيت بعينيك فقيهاً قط؟!) وقال: (تدري ما الفقيه؟ الفقيه الورع الزاهد المقيم على سنة رسول الله ﷺ الذي لا يسخر بمن أسفل منه ولا يهزأ بمن فوقه ولا يأخذ على علم علمه الله إياه حطاماً)[٤]. و قال مجاهد (ت: ١٠٤هـ): (إنما

(١) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء/١/٦٨/١٤٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة/٣/٧٧/٣٩٢٨.

(٣) موطأ مالك، كتاب الصلاة، باب جامع الصلاة/١/٢٤٦/٤٧٩. ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: (إنك في زمن كثير فقهاؤه قليل قراؤه): أن من يقرأ القرآن فيكون حظه من القراءة دون الفقه قليل في زمانه، وكذلك في قوله: (تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه) أي أن المحافظين على حدوده أكثر من المحافظين على التوسع في معرفة حروفه، وإلا فإنهم لو ضيعوا حروف القرآن لم يصل أحد إلى معرفة حدوده؛ لأنه لا يعلم ما يتضمن من الأحكام والحدود إلا من قرأ الحروف، انظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي/٢/٣٣٧، شرح الزرقاني على الموطأ/١/٥٠٠.

(٤) انظر: إبطال الحيل، ابن بطة/٦٧.

الفقيه من يخاف الله ﷻ)[1]. وقال سفيان (ت:١٦١هـ): (الفقيه الذي يعد البلاء نعمة والرفاء مصيبة، وأفقه منه من لم يجترئ على الله ﷻ في شيء لعلِّة به)[2]. وهذه الآثار وغيرها كثير جداً تدل على أن معنى الفقه لدى المتقدمين أوسع من مدلوله لدى من بعدهم، حتى إن الإمام أبا حنيفة (ت:١٥٠هـ) قد أطلق على كتابه الذي ألفه في التوحيد اسم (الفقه الأكبر)[3]. ويبدو أن هذا المدلول لمصطلح الفقه والفقيه قد استمر بهذه السعة حتى دُوّنت مذاهب علماء الأمصار، وبدأ تلاميذ الأئمة الفقهاء في ضبط مذاهب أئمتهم وتدوينها وتقعيدها والتخريج عليها.

٢ - أن الفقه قدر زائد على مجرد الفهم بل هو ملكة وقدرة ذهنية لا تتهيأ لكل أحد، وهي بحاجة إلى اجتهاد واستنباط وحضور ذهن وتأمل، وهو ما يفهم من قوله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة: ١٢٢]، ففي الآية أن التفقه في الدين بحاجة إلى طائفة تنظر فيه وتتفرغ له، كما أن صيغة التفعل تكون للتكلف، فإن التفقه محتاج إلى معاناة في طلبه وجهد في تحصيله[4]. وهو ما يفهم كذلك من قوله ﷺ: (رب حامل فقه ليس بفقيه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه)[5]. مما يدل على أنه قد يحمل المرء العلم غير متفقه فيه فلا يكون فقيهاً، وهو الأمر الذي يدل عليه الأثر المتقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه[6].

(١) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزهد، كلام مجاهد/١٩/٤٣٣/٣٦٦٠١، إبطال الحيل، ابن بطة/٦١.

(٢) إبطال الحيل، ابن بطة/٧٢.

(٣) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/٤١، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/١/٧٠.

(٤) انظر: روح المعاني، الألوسي/١١/٤٨.

(٥) مسند أحمد/٣٥/٤٦٧/٢١٥٩٠.

(٦) انظر: أمالي الدلالات، ابن بية/٣٠٢. ومن طريف ما يذكر ههنا ما رواه الخطيب بإسناده إلى عبيدالله بن عمرو قال: كنا عند الأعمش وهو يسأل أبا حنيفة عن مسائل =

ومما تقدم نعلم أن مصطلح الفقه كان يعني التفقه في علوم الشريعة بصفة عامة مما يحتاج إلى ملكة وقدرة ذهنية، وإعمال عقل واجتهاد وتدبر، مع العمل والاستقامة والصلاح والالتزام بمقتضى هذا العلم.

أما عن مدلول مصطلح الفقه بعد تلك الأزمنة الأولى فقد اختلف فيه العلماء اختلافاً كبيراً على أقوال كثيرة جداً، فهناك من يقصره على القطعيات من أحكام الفروع وهناك من يقصره على الظنيات منها، ومنهم من يجعله شاملاً لهذا وهذا، ومنهم من يخرج عن مدلوله علم المقلد ومنهم من يدخله، وأكثر هذه الخلافات مما لا طائل من ورائه، وكل دارس للفقه يعلم معناه عند الفقهاء المتأخرين ويعرف موضوعاته(١).

ويغني عن التخوض في اختيار تعريف له أن يعرف بتعريفه المشهور عند الشافعية والذي يستعمله المتأخرون وهو أنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، وقريب منه تعريفه في مجلة الأحكام العدلية بأنه: علم بالمسائل الشرعية العملية(٢).

مع التنبه إلى أن الملكة والاجتهاد متضمنة في هذا التعريف لاقتران العلم بالأدلة، والذي يستنبط الحكم من دليله إنما هو الفقيه المجتهد، وهو الذي ينصرف إليه لفظ الفقيه بالأصالة، وأما إطلاق لفظ الفقيه على الجامع لأقوال أئمة مذهبه أو غيرهم دون تفقه في النصوص فهو من قبيل التجوز عند المتأخرين لا في حقيقة الاصطلاح الشرعي(٣).

= ويجيبه أبو حنيفة، فيقول له الأعمش: من أين لك هذا؟ فيقول: أنت حدثتنا عن إبراهيم بكذا، وحدثتنا عن الشعبي بكذا، قال: فكان الأعمش عند ذلك يقول: يا معشر الفقهاء أنتم الأطباء ونحن الصيادلة، انظر: نصيحة أهل الحديث، الخطيب البغدادي/٤٥.

(١) انظر: جدوى التعريفات الاصطلاحية في علوم الشريعة والعربية، د.عبدالعزيز الحربي/١٥.

(٢) المجلة/٨٥، وانظر: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، د.يعقوب الباحسين/٦٨، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٦٥، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/٣٢، أمالي الدلالات، ابن بية/٣٠٤.

(٣) انظر: المبادئ النصرية لمشاهير العلوم الأزهرية، نصر الحويحي/١٤.

وأولى من الخوض في صياغة تعريف للفقه أن يرسم تصور واضح لمعالمه وأقسامه وموضوعاته الكلية، وهذا الأمر وإن لم يكن من الأهمية بالمكان الكبير لدى الصدر الأول إلا أن الحاجة إليه ماسة في واقعنا الراهن؛ لما تواضع الناس عليه من تقسيمات العلوم وتخصصاتها، والتشعب الذي أدركه الناس اليوم في موضوعاتها، لاسيما في الدراسات الأكاديمية في المعاهد والكليات والأقسام الشرعية. إذ كثيراً ما تتنازع الموضوع الواحد اختصاصات عدة؛ لأجل أن موضوعات العلوم عند المتقدمين لم تكن متمايزة كهيئتها لدى المتأخرين من جهة، ولأن الموضوع في ذاته قد يلحق بأكثر من تخصص؛ لملاحظة عدة اعتبارات فيه من جهة أخرى، فموضوع كموضوع (الإمامة) مثلاً ربما أدرجت جملة من مسائله تحت أبواب الاعتقاد؛ لوجود من خالف فيه من أهل البدع[١]، في حين أن من يؤلف في الفقه - لاسيما فقه السياسة الشرعية - يتناول هذا الموضوع بالحديث، كما فعل الجويني (ت:٤٧٨هـ)[٢] في كتابه (الغياثي) على سبيل المثال. وقد يؤدي مثل هذا التنازع إلى أخطاء في منهجية تناول الموضوع، وفي طرائق وأدوات بحثه، وفي نتائجه وآثاره.



(١) انظر: مسائل الفروع الواردة في مصنفات العقيدة، د.عبدالعزيز العبداللطيف/٣٠.

(٢) هو ضياء الدين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، ولد سنة ٤١٩هـ في جوين من نواحي نيسابور وإليها نسبته، ورحل إلى بغداد فمكة حيث جاور أربع سنين، وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس جامعاً طرق المذاهب، ثم عاد إلى نيسابور فبنى له فيها الوزير نظام الملك (المدرسة النظامية)، وكان يحضر دروسه أكابر العلماء، مات بنيسابور سنة ٤٧٨هـ، له مصنفات كثيرة، منها (غياث الأمم في التياث الظلم)، و(العقيدة النظامية في الأركان الإسلامية)، و(البرهان في أصول الفقه)، و(نهاية المطلب في دراية المذهب) في فقه الشافعية، و(الإرشاد في أصول الدين)، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٨/٤٦٨، شذرات الذهب، ابن العماد/٣/٣٥٨، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي/٥/١٦٥، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/١٦٧.

المطلب الثاني

تعريف الصياغة الفقهية باعتبار تركيبها

مصطلح (الصياغة الفقهية) من المصطلحات الناشئة التي لم تكن مستخدمة لدى الفقهاء السابقين، وإنما شاع استخدامه لدى المعاصرين لاسيما الباحثين في الفقه وأصوله، ويبدو أن هذا الاستخدام كان من آثار الانفتاح الذي شهده فقهاء العصر الحديث على القوانين والتشريعات الأجنبية، فاستخدموا الكثير من اصطلاحاتها وتأثروا بالكثير من أدواتها.

وبالرغم من كثرة استخدام هذا المصطلح في البحوث الفقهية المعاصرة، إلا أنه قل أن يتعرض أحد لبيان مراده به. غير أن سياقات استعمال هذا المصطلح توضح معناه عند المتكلمين به، وهو ذو اتصال وثيق بالمعنى اللغوي المذكور الذي هو وضع الكلام وترتيبه بحيث ينتظم على هيئة ذات اتساق وتوافق. ومما يمتهد به إلى التوصل لمعنى هذا المصطلح في كلام المعاصرين ذكر تعريفها عند من عرفها، أو ذكر بعض السياقات التي ورد فيها، ليخلص من وراء ذلك إلى تعريف جامع له. فمن ذلك ما يأتي:

١ - **يقول د.محمد زكي عبدالبر**: (ونقصد بصياغة الفقه الإسلامي تلك القوالب والمصطلحات للأحكام والأوصاف والمعاني الشرعية التي حررها علماء أصول الفقه الإسلامي، وتبعهم في استعمالها الفقهاء المسلمون)(١)، ويضرب لذلك مثالاً بتقسيمات الحكم الشرعي،

(١) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي، د.محمد زكي عبدالبر/٨.

وتقسيم المال إلى دين وعين وما يندرج تحت ذلك، وتقسيم التصرف إلى قولي وفعلي، ومكونات العقد من ركن ومحل وشرط، وأحواله من منعقد وباطل، وصحيح وفاسد، ونافذ وموقوف، بالإضافة إلى الاصطلاحات الفقهية، وما قد يختص كل مذهب به منها، وما أشبه ذلك.

٢ ـ **يقول د.عبدالمجيد النجار**: (وهذا العمل الفقهي الذي يشتق من الحكم المجرد حلاً شرعياً يعالج صور الحياة الواقعية، هو الذي سنعبر عنه في هذا البحث بالصياغة، على معنى أن به تكون صياغة الحلول الشرعية الواقعية من الأحكام الشرعية المجردة. ومن البين أن هذا المعنى للصياغة ـ كما نقصده في هذا البحث ـ يختلف عما قد يتبادر إلى الذهن من معنى العرض المرتب للأحكام الشرعية بعد استنباطها من مصادرها في نسق فقهي منضبط بقواعد العرض المدرسي، مثلما هو معهود في مدونات الفقه الإسلامي المعروفة، فالصياغة التي نعنيها هي تهيئة الأحكام الشرعية لتطبيقها على الواقع، فتتحول من إرشادات كلية عامة إلى مشاريع مصوغة صياغة عملية لتنزل على الواقع، وتصبح الحلقة الواصلة بين الحكم الشرعي العام؛ بما هي متأسسة على حقيقته، وبين الواقع الجاري؛ بما هي مراعية لخصائص التشخص فيه)[١].

فالدكتور النجار يفرّق بين الصياغة الفقهية التجريدية التي وصفها بأنها عرض مرتب للأحكام الشرعية بعد استنباطها من مصادرها في نسق فقهي منضبط بقواعد العرض المدرسي، ويمثل لذلك بالمدونات الفقهية المعروفة. وبين الصياغة الفقهية الواقعية التي تحقق فيها مناطات الأحكام التجريدية على الواقع العملي من خلال مشاريع عملية تكون بديلاً لما هو سائد من أوضاع قائمة في كثير منها على التشريع الوضعي الوافد[٢]. ويشبِّه ذلك

(١) في فقه التدين فهماً وتنزيلاً، د.عبدالمجيد النجار/٢/٦٣.

(٢) انظر: في فقه التدين، د.النجار/٢/٦٩.

بصياغة الفتاوى عند الفقهاء السابقين، حيث هي تنزيل للحكم الشرعي المجرد على نوازل عينية مشخصة، تنزيلاً يصاغ فيه من تلك الأحكام ما يعالج تلك النوازل العينية، وإن ظلّت هذه الفتاوى ـ كما يذكر ـ تنحو منحى الفردية في موضوعاتها فتعالج النوازل الشخصية أكثر مما تعالج الأوضاع الاجتماعية العامة(١).

وفي واقع الأمر فإن الذي يظهر من تفريق الدكتور النجار بين هذين النوعين من الصياغة هو استنهاض همم الفقهاء المعاصرين لمعالجة أوضاع واقعهم وتحقيق مناطات الأحكام التجريدية التي ربما استغرقوا فيها، وذاك محتاج إلى مشروعات فقهية تعالج الإشكالات العميقة في النوازل التي تحيط بحياة المسلمين العامة. مع أن المدونات الفقهية التي ضربها مثلاً للنوع الأول من الصياغة كانت في أزمنتها مشاريع فقهية عالج بها أصحابها مشكلات أزمنتهم، ولذا وجدناها تتجدد من زمن إلى زمن، وإن أدركها قدر من الجمود في العصور المتأخرة. أما الفتاوى التي ضربها مثلاً للنوع الثاني من الصياغة فهي تطبيق عملي لما في المدونات الفقهية وتحقيق لمناطاتها، غير أنها تفتقر بدورها إلى أوعية وأنساق تصاغ بناءً عليها. ومثله ما يشير إليه الدكتور النجار من صياغة المشاريع الفقهية المعاصرة، فهي مفتقرة بدورها إلى أوعية وأشكال وأنساق وأساليب تصاغ وفقها، سواء كانت أنظمة ونظريات عامة، أو كانت مدونات قضائية أو غير ذلك.

٣ ـ يقول الشيخ د.مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ)(٢) في مقدمة كتابه

---

(١) انظر: في فقه التدين، د.النجار/٢/٦٦ ـ ٦٨.

(٢) هو الشيخ الفقيه مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، ولد بحلب سنة ١٣٢٢هـ، وتخرج في كليتي الحقوق والآداب بالجامعة السورية (التي أصبحت جامعة دمشق)، وعمل مدرسا فيها فيما بعد، وكان عضواً في مجلس النواب نيابة عن حلب، وكان من أوائل من وضع مشروع الموسوعة الفقهية في دمشق بمشاركة مصر، ثم انتقل المشروع إلى الكويت برئاسته، وكان عضواً في مجمع الفقه بمكة، وحصل على جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية سنة ١٤٠٤هـ تقديراً لإسهاماته المميّزة في مجال الدراسات الفقهية، وخاصّة كتابه: (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، =

(المدخل الفقهي العام): (ومن فضل الله وتوفيقه أن المدخل شق في صياغة الفقه وتدريسه في الجامعات طريقاً لم يكن معهوداً قبله، وأن هذا النهج الجديد في تقديم الفقه الإسلامي للطلاب غير ذوي الخلفية الشرعية لقي قبولاً واسعاً حتى صار هو الطريقة الشائعة. ويقوم هذا النهج الذي اعتزمت اتباعه منذئذٍ في سلسلة (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) على صوغ الأحكام الفقهية التي تشرح مجلة الأحكام العدلية كصياغة الفقه القانوني الحديث؛ ليلبس الفقه الإسلامي بذلك ثوباً جديداً يتفق مع الأذواق القانونية المعاصرة في صياغته ومظهره، ويحافظ في الأحكام والأنظار الفقهية على أصله وجوهره، وهذا ما تقتضيه الدراسة الجامعية وحاجة العصر)[١].
فالصياغة عند الشيخ الزرقا تعني تهيئة الأحكام الفقهية الشرعية على مثال الأحكام القانونية من حيث الشكل والأسلوب؛ من أجل تقريبها إلى طلاب كليات الحقوق الذين ليست لديهم خلفية كافية للتعامل مع مدونات الفقهاء الجارية على طراز مختلف غير معهود لهم.

٤ - **يقول د.مناع القطان:** (وعندما تسرب القانون الوضعي إلى العالم الإسلامي، أحس المخلصون في ديار الإسلام بالحاجة إلى تنظيم الفقه والتجديد في صياغته، فإن الترتيب الفني في القانون الوضعي يجعل العثور على الحكم سهلاً ميسوراً، في فقرات موجزة، وترقيم مرتب، وفهرس مفصل، فلماذا لا ينظم الفقه الإسلامي كذلك؟ وبدأت محاولات هذا التنظيم لصياغة الفقه منذ فترة طويلة)[٢].

= توفي رحمه الله تعالى في ١٤٢٠هـ، ومن مؤلفاته أيضا: (المدخل الفقهي العام)، و(شرح القانون المدني السوري)، و(أحكام الأوقاف)، وغير ذلك. انظر: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد رجب البيومي/٥/٣٦٤، علماء ومفكرون عرفتهم، محمد المجذوب/٢/٣٤٣، نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر، يوسف المرعشلي/٢١٦٥.

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/١٦.

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي، د.مناع القطان/٤٠٣.

٥ ـ **يقول د.عبدالرزاق السنهوري (ت:١٣٩١هـ)**[١]: (فالفقه الإسلامي هو من عمل الفقهاء، صنعوه كما صنع فقهاء الرومان وقضاته القانون الروماني، وقد صنعوه فقهاً صميماً، والصياغة الفقهية وأساليب التفكير القانوني فيه واضحة ظاهرة. فأنت تقرأ مسائل الفقه الإسلامي في كتبه الأولى ككتب ظاهر الرواية لمحمد، كما تقرأ مسائل الفقه الروماني في كتب فقهاء الرومان في العصر المدرسي، ثم تنتقل إلى مرحلة التبويب والترتيب والتنسيق والتحليل والتركيب في الفقه الإسلامي، فتقف على الصناعة الفقهية في أروع مظاهرها وفي أدق صورها)[٢]، ويقول: (القانون الحديث الذي يشتق منه الفقه الإسلامي يجب أن يكون في منطقه وصياغته وفي أسلوبه فقهاً إسلامياً خالصاً، لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية)[٣].

٦ ـ **يقول د.محمد الروكي**: (ولكننا اليوم ونحن نسعى إلى دراسة تراثنا الإسلامي، وتحليل حصيلته وتقويمها في ضوء المناهج العلمية الحديثة التي استوعبناها من غيرنا من فقهاء وعلماء وفلاسفة الغرب، في حاجة إلى دراسات نظرية لهذه المادة الفقهية التطبيقية، لاستكمال

(١) هو الدكتور عبدالرزاق بن أحمد السنهوري، كبير علماء القانون المدني في عصره. ولد في الإسكندرية سنة ١٣١٢هـ، وابتدأ حياته موظفا في جمركها، وتخرج في كلية الحقوق بالقاهرة سنة ١٩١٧م، واختير في بعثة إلى فرنسا سنة١٩٢١م، فحصل على الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة ١٩٢٦م، وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، ومنح لقب "باشا" واختير عضواً بمجمع اللغة العربية ١٩٤٦م، وعين رئيساً لمجلس الدولة بمصر (١٩٤٩ ـ ١٩٥٤) واضطهد مدة، فصبر. ووضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وليبيا والكويت، وحصل سنة ١٩٧٠م على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية، وتوفي بالقاهرة سنة ١٣٩١هـ. ومن كتبه: (أصول القانون)، و(نظرية العقد)، و(الوسيط) في شرح التقنين المدني، و(مصادر الحق في الفقه الإسلامي)، و(فقه الخلافة) وهي رسالته للدكتوراة. انظر: الأعلام، الزركلي/٣/٣٥٠، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد رجب البيومي/٣/١٩٦.

(٢) إسلاميات السنهوري باشا، جمع وتحرير وتقديم د.محمد عمارة/٢/٥٥٢.

(٣) نفسه/٢/٥٥٤.

الإطار التنظيري لها. توضع في ضوئه الأسس والقواعد والأصول النظرية لضبط فروع الفقه وربط خيوطها في دوائر تمثل كل دائرة منها بناءً محكماً ينسجم مع سائر الأبنية الأخرى، ومن مجموع هذه الأبنية يتكون صرح الفقه الإسلامي. هذه الأبنية هي ما اصطلح عليه الفقهاء المعاصرون بالنظريات الفقهية العامة، وفي ضوئها يسعى البحث العلمي الفقهي إلى صياغة المادة الفقهية صياغة جديدة تتساوق مع الفكر العلمي الإسلامي المعاصر)[١].

٧ - **يقول د.عبدالحميد المجالي**: (لا بد من أن يكون هناك جهد علمي جماعي صادق لإعادة صياغة المادة الفقهية، وذلك من خلال عقد مؤتمرات وندوات علمية متخصصة بشكل دوري، وتشكيل لجان من العلماء الأجلاء والباحثين المعنيين لدراسة هذا التراث الفقهي وتجديد الموضوعات التي تحتاج إلى إعادة صياغة، وتقديمها على نحو معاصر بعيداً عن التعصب المذهبي، بلغة يفهمها أهل العصر)[٢].

٨ - **يقول د.وهبة الزحيلي**: (لا مانع إطلاقاً - كما بينا - من صياغة الفقه الإسلامي صياغة في صورة مواد تسهل على القاضي والمحامي والمواطن العادي الرجوع إلى أحكامه، مادة مادة، وفقرة فقرة، وقد أصبح ذلك من الضروريات الماسة في العصر الحاضر؛ إذ إن الكتب الفقهية القديمة لا يسهل لغير المتخصص الرجوع إليها، واستخراج حكم المسألة الفقهية منها، بل إن مادة الفقه أصبحت بحاجة إلى تنظيم وتبويب يواكب ما ألفه الدارسون والمتعلمون في الوقت الحالي)[٣].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، د.محمد الروكي/٢٣.

(٢) مدى الحاجة إلى تطوير محتوى مادة الفقه، د.عبدالحميد المجالي، ضمن بحوث مؤتمر علوم الشريعة في الجامعات، تحرير د.فتحي ملكاوي وزميله، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/٥١.

(٣) جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٢٩.

ولو أخذنا في التزيد من ذكر المثال لطال المقام جداً، فإن هذه المفردة قد سارت في المعاصرين مسار الرياح، ومع أن الأقل يشيرون إلى مرادهم بها، إلا أنه عند التأمل فإن المرادات قريب بعضها من بعض، وقريب معناها مما تقدم من المعنى اللغوي، فالصياغة الفقهية فيها وضع وترتيب للعلم بحيث ينتظم على هيئة واحدة ومثال مطرد، سواء كان في ضبط مفرداته بما ينبني عليها من معانٍ وأحكام، أو في ضبط عباراته بحيث تؤدي الغرض منها كما يؤدي السهم الغرض منه، أو في ضبط هيئاته العامة وأشكاله وأساليبه التي لم يزل من دأب الفقهاء بسط مجال النظر في تجديدها، والتي تتركب من ضم المتشاكلات والتأليف بين المتشابهات(١).

وعلى هذا فإننا يمكن أن نقرب معنى الصياغة الفقهية بأن نقول إنها: العرض المرتب للأحكام والمعاني الشرعية بعد استنباطها من مصادرها بأسلوب فقهي منضبط شكلاً وموضوعاً.

والصياغة بهذا المعنى ذات مدلول واسع، فهو ممتد من إرسال الفتاوى والمسائل إلى ضمها وتأليفها وتجريدها لتنعقد منها المدونات الفقهية المجردة، وما يستخرج منها من قواعد وأصول وفروق وعلوم فقهية مختلفة، ولتنشأ من مجموع ذلك شروح وحواش واختصارات وتقريرات، ثم لتستخرج منها النظريات العامة، والمدونات التقنينية، إلى غير ذلك من وجوه الصياغة وفنونها. ولا ريب أن تتبع الصياغات التي صاغ بها الفقهاء الأحكام والمعاني الفقهية والنظر في تجددها وما يطرأ عليها في كل آن من ظروف تستدعي تقليب الفكر في تصريف هيئاتها، له أثره الكبير في الاطلاع على روح الفقه وحقيقته دون جمود على الظواهر، مما يعين على تطوير الملكة الفقهية، ويساعد في رسم خارطة ذهنية تعين المتفقه على إدراك شبكة العلاقات الفقهية والاستفادة منها.



---

(١) انظر: الصياغة التشريعية، عبدالحافظ عبدالعزيز/١١.

المبحث الثاني

الصياغة الفقهية عند الفقهاء السابقين

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: حال التدوين في أدوار الفقه الأولى.

المطلب الثاني: صياغة الفقه في الأدوار الأولى.

المطلب الثالث: مجالات الفقه وترتيبه.

المطلب الرابع: العوامل المؤثرة في التدوين الفقهي.

المطلب الخامس: مقاصد التأليف الفقهي.

المطلب السادس: أنواع التأليف الفقهي



المطلب الأول

حال التدوين في أدوار الفقه الأولى

ربما كان من الضروري عند الحديث عن الصياغة الفقهية التعريج على ما مر به تاريخ الفقه من أدوار وأطوار غير أن دواعي الاختصار لا تحتمل ذلك، ولكن هذا لا يعفي من الإشارة إلى بعض الملاحظات المهمة بهذا الصدد:

١ ـ **كان عصر الرسول ﷺ أثرى عصور التشريع والفقه:** حيث شهد تنزل الوحي وبيان أصول الدين ومحكماته وقواعد التشريع وأصول الأدلة بالإضافة إلى وفرة هائلة من النصوص التشريعية التفصيلية غطّت مجمل جوانب الحياة الإنسانية، والمتصفح لأي جامع من جوامع السنة يدرك مدى التنوع الشديد التي تحفل به مدونات السنة ومصنفاتها في شؤون الناس العامة والخاصة وعلاقاتهم الداخلية والخارجية وأمورهم التعبدية والعادية.

وكان شأن الفقه كشأن سائر العلوم الإسلامية آنذاك والتي تميزت بعدة أمور، منها:

أ ـ لم تكن العلوم الإسلامية متمايزة منذ البداية، بل كان رسول الله ﷺ يعلم الناس جميع شؤون دينهم دون تمييز بين علم وآخر كما حصل عند المتأخرين بعد ذلك، وإنما تمايزت العلوم في أجيال

لاحقة شيئاً فشيئاً حسب الدواعي التي دعت لها والمذاهب والاتجاهات والمدارس التي أثرت في نموها وتطورها.

ب - لم يكن شيء من العلم مدوناً آنذاك إلا القرآن الكريم وما أذن الرسول ﷺ بتدوينه لبعض أصحابه من سنته ﷺ، فكان الطابع العام للعلم آنذاك هو الرواية والمشافهة(١).

٢ - تميز عصر الصحابة رضي الله عنهم بعدة خصائص، منها:

أ - لم ينح العلم منحى التدوين بعد، ولا زال الطابع العام له الرواية والمشافهة، وذلك لقرب العهد بالرسالة، ولقلة الواقعات والتمكن من مراجعة الثقات(٢).

ب - بدأت المدارس الفقهية بالتمايز واتسمت كل مدرسة بسمات تميزها عن الأخرى مما ولّد تنوعاً في الاجتهادات بعد أن كان الحكم موحّداً في زمن التنزيل.

ج - كان الفقه في هذه المرحلة واقعياً لم يتجه بعد إلى مسالك الفقه الافتراضي التقديري وكان للفتوحات الكبرى ودخول الناس في دين الله أفواجاً أثر كبير في اشتغال المفتين والمجتهدين بالنوازل الحادثة عن افتراض مسائل لم تقع ووضع الأجوبة لها(٣).

٣ - يلي ذلك عصر التابعين وقد تميز بعدة أمور، منها:

أ - بدأت تشيع ثقافة التدوين وكتابة العلم في الصحف والمدونات، وإن كانت على العموم صحفاً خاصة بمرويات المحدّث عن شيوخه من غير أن تتسم بالترتيب والتقسيم والتبويب الذي ظهر في العصور التالية، واشتهرت بعض الصحف وأصبحت عمدة في مجالها(٤).

---

(١) انظر: تدوين الحديث، مناظر الكيلاني/٢٢٤، تدوين السنة النبوية، د.محمد بن مطر الزهراني/٧٤.

(٢) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٣.

(٣) انظر: المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/١١٩.

(٤) انظر: دراسات في الحديث النبوي، د.محمد الأعظمي/١/١٤٣ ـ ٢٢٠.

ب - لم تتمايز العلوم بعد، وإنما كانت تروى السنن التي تشمل العقائد والأحكام والمواعظ وغيرها من أبواب الشريعة دون تقسيم كالذي جرى عند المتأخرين؛ لأن الهم الأكبر آنذاك كان حفظ السنن وجمعها.

ج - تميز هذا العصر بأول محاولة تدوين رسمي على الصعيد العام، وذلك بجهود الخليفة عمر بن عبدالعزيز (ت: ١٠١هـ)، ومحمد بن شهاب الزهري (ت: ١٢٤هـ) وغيرهما، قال الزهري: (أمرنا عمر بن عبدالعزيز بجمع السنن فكتبناها دفتراً دفتراً، فبعث إلى كل أرض له عليها سلطان دفتراً)[١].

د - كان العلم المدوّن يشمل السنة المرفوعة وكذلك الموقوفة من فتاوى الصحابة واجتهاداتهم وأقضيتهم ومواعظهم. قال صالح بن كيسان (ت: ١٤٠هـ): (كنت أنا وابن شهاب ونحن نطلب العلم، فاجتمعنا على أن نكتب السنن، فكتبنا كل شيء سمعناه عن النبي ﷺ، ثم قال: أكتب بها ما جاء عن أصحابه، فقلت: لا، ليس بسنة، وقال هو: بل هو سنة. وكتب ولم أكتب فأنجح وضيّعت)[٢].

٤ - يلي عصر التابعين بضعة أجيال اتسمت على وجه التقريب بخصائص متقاربة وتشمل عصر ما بعد التابعين إلى نهاية القرون المفضلة تقريباً، فمن هذه الخصائص:

أ - فشوُّ التدوين وانتشاره واعتماده، وظهور المدونّات الحديثية الكبرى من جوامع وسنن ومسانيد والتي كان مؤلفوها في أحيان كثيرة يبثون فقههم في تبويباتها وتراجمها متضمنة لفقه الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقد تميزت هذه المصنفات بحسن الترتيب

---

(١) جامع بيان العلم وفضله، ابن عبدالبر/١/٣٣١.

(٢) تقييد العلم، الخطيب البغدادي/١٠٦.

والتقسيم بعد أن كانت المدونات السابقة تهدف إلى الجمع بشكل عام[١].

ب ـ ظهر تمايز العلوم وظهر التخصص بشكل واضح في علوم الشريعة واللغة وظهرت المؤلفات في أصول العلوم الشرعية واللغوية، قال الإمام الذهبي (ت:٧٤٨هـ)[٢] بعد ذكره لظهور الابتداع: (وقام على هؤلاء علماء التابعين وأئمة السلف وحذروا من بدعهم، وشرع الكبار في تدوين السنن وتأليف الفروع وتصنيف العربية، ثم كثر ذلك في أيام الرشيد وكثرت التصانيف، وألّفوا في اللغات، وأخذ حفظ العلماء ينقص، ودوّنت الكتب واتكلوا عليها، وإنما كان قبل ذلك علم الصحابة والتابعين في الصدور فهي كانت خزائن العلم لهم ﷺ)[٣].

ج ـ ظهرت المذاهب الفقهية المتبوعة سواء كانت باقية أو مندثرة، والتي كانت بمثابة المدارس الكبرى في فهم النصوص واستنباط الأحكام وقواعد الاجتهاد.

٥ ـ **بعد ظهور المذاهب الفقهية الكبرى اشتغل العلماء بتأصيلها وتقعيدها والتخريج عليها وتنوعت المصنفات والعلوم الفقهية:** وكانت جل هذه الجهود في إطار المذاهب الأربعة الكبرى، وبالرغم من ظهور بعض العلماء الذين أعلنوا رفض التقليد والالتزام بالدليل إلا أن مآل أمرهم

---

(١) انظر: تدوين السنة، د.محمد الزهراني/١٠٢، موسوعة التشريع/٣٧٠.

(٢) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، إمام حافظ مؤرخ علامة محقق، تركماني الأصل، محدث عصره، ولد بدمشق سنة ٦٧٣هـ، ورحل إلى القاهرة وطاف كثيراً من البلدان، وكف في آخر حياته وتوفي بدمشق سنة ٧٤٨هـ، وتصانيفه كبيرة كثيرة تقارب المائة وقد رغب الناس فيها ورحلوا إليه بسببها، ومنها: (تاريخ الإسلام الكبير)، و(سير أعلام النبلاء)، و(الكاشف) في تراجم رجال الحديث، و(ميزان الاعتدال في نقد الرجال)، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٩/١٠٠، الدرر الكامنة، ابن حجر/٣/٣٣٦، الأعلام، الزركلي/٥/٣٢٦.

(٣) تذكرة الحفاظ، الذهبي/١/١٦٠.

أنهم استبدلوا اختياراتهم باختيارات المذاهب دون أن يؤسسوا قواعد في تفسير النصوص واستنباط الأحكام تضاهي ما فعله الأئمة الكبار للمذاهب الأربعة، مع أن المذاهب الأربعة إنما هي وسائل وآليات لفهم النصوص الشرعية والاستنباط منها لا لمناكفتها وردها(١).



(١) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١٤، ص/١٣٤.

المطلب الثاني

صياغة الفقه في الأدوار الأولى

الفرع الأول:
صياغة الفقه في زمن التشريع

كان الفقه في عصر الرسالة يتمثل في النصوص التشريعية من القرآن والسنة، وكان منها ما يقرر الأحكام ابتداءً كفرض الأركان الخمسة في القرآن وبيانها في السنة، وكأحكام الطلاق والفرائض وغير ذلك، ومنها ما يكون له سبب معين وهو ما يعبر عنه بسبب النزول فيما يتعلق بالنص القرآني، وسبب الورود فيما يتعلق بالسنة المطهرة، كأحكام الظهار والقذف واللعان، ومنها ما يكون جواباً على سؤال واستفتاء من قبل الصحابة، كالكثير من الآيات المبدوءة بقوله ﷻ: ﴿يَسْئَلُونَكَ﴾ أو: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ﴾ وما أشبه ذلك[1]. وقد نقلت هذه النصوص التشريعية وكانت حجة في ذاتها تستنبط منها الأحكام وتختلف مسالك أهل العلم في فهمهما وتفسيرها. وبالإضافة إلى ذلك فقد كانت الكثير من هذه النصوص يتضمّن في كتابات الفقهاء على أنها أحكام تجريدية مباشرة بصيغتها نفسها أو قريباً منها، سواء كانت أحكاماً فرعية أو قواعد كلية كقول القدوري (ت:٤٢٨هـ)[2] في باب

---

(١) انظر: الفكر السامي، الحجوي/١/٢٧، مدخل الفقه الإسلامي، د.يوسف البدوي/٨٢.

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، اشتهر بين الناس بالقدوري =

زكاة الإبل: (ليس في أقل من خمس ذود من الإبل صدقة)[(١)]، وكقول الحجاوي (ت:٩٦٨هـ)[(٢)] في باب الآنية من (زاد المستقنع): (وما أبين من حي فهو كميتته)[(٣)]، وقوله في افتتاح كتاب الصلاة: (ويؤمر بها صغير لسبع ويضرب عليها لعشر)[(٤)]، وقوله في باب صلاة التطوع: (وصلاة ليل ونهار مثنى مثنى)[(٥)]، ومن القواعد الكلية التي هي في الأصل نصوص تشريعية قاعدة (الخراج بالضمان) وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وقاعدة (إنما الأعمال بالنيات)[(٦)].

كما ترد النصوص التشريعية كثيراً في المدونات الفقهية في سياق التدليل أو التعليل، كما تتضمن كتب الفقهاء قدراً كبيراً من النصوص التشريعية التي هي عبارة عن أدعية أو أذكار في مناسبات ومقامات معينة في الصلاة والحج وغيرها.

= وصاحب المختصر والبغدادي، ولد ببغداد سنة ٣٦٢هـ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق وعظم عندهم قدره، من تصانيفه (المختصر) المشهور، و(شرح مختصر الكرخي)، و(التجريد)، و(التقريب)، وغيرها، مات ببغداد سنة ٤٢٨هـ. انظر في ترجمته: الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، القاري/١٥٢،الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اللكنوي/٣٠.

(١) مختصر القدوري/١١٦.

(٢) هو شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوى المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، نسبته إلى حجة من قرى نابلس، فقيه محدث أصولي، من أهل دمشق، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها، ورحل إلى مصر لطلب العلم والتجارة، وكان بيده تدريس الحنابلة بمدرسة أبي عمر والجامع الأموي، توفي بدمشق سنة ٩٦٨هـ، له مصنفات كثيرة منها (زاد المستقنع في اختصار المقنع) و(شرح منظومة الآداب الشرعية) للمرداوي، و(الإقناع)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/٣٢٠، الكواكب السائرة، الغزي/٣/١٩٢، شذرات الذهب، ابن العماد/٨/٣٢٧، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١٣/٣٤.

(٣) زاد المستقنع، الحجاوي/٤٩.

(٤) السابق/٦٩.

(٥) السابق/٩٨.

(٦) انظر: القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين/١٩٢.

الفرع الثاني:
صياغة الفقه قبل ظهور المذاهب

لم يكن الفقه مدوناً في عصر الصحابة، وكان ما يصدر عنهم من الفقه يروى كما يروى سائر العلم عنهم، هذا مع رسوخ الملكة الفقهية لديهم بل هم فقهاء الأمة وساداتها، وتوفر لهم من أسباب فقه الشريعة ما لم يتوفر لغيرهم، قال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): (فلا ريب أنهم كانوا أبر قلوباً وأعمق علماً وأقل تكلفاً وأقرب إلى أن يوفقوا فيها لما لم نوفق له نحن، لما خصهم الله ـ تعالى ـ به من توقد الأذهان وفصاحة اللسان وسعة العلم وسهولة الأخذ وحسن الإدراك وسرعته وقلة المعارض أو عدمه وحسن القصد وتقوى الرب ـ تعالى ـ، فالعربية طبيعتهم وسليقتهم، والمعاني الصحيحة مركوزة في فطرهم وعقولهم ولا حاجة بهم إلى النظر في الإسناد وأحوال الرواة وعلل الحديث والجرح والتعديل، ولا إلى النظر في قواعد الأصول وأوضاع الأصوليين، بل قد غنوا عن ذلك كله، فليس في حقهم إلا أمران، أحدهما: قال الله ـ تعالى ـ كذا، وقال رسوله ﷺ كذا، والثاني: معناه كذا وكذا، وهم أسعد الناس بهاتين المقدمتين وأحظى الأمة بهما، فقواهم متوفرة مجتمعة عليهما، وأما المتأخرون فقواهم متفرقة، وهممهم متشعبة)(١).

وكان الصحابة رضي الله عنهم على قلة تكلفهم على فقه عميق بما استجد بعدهم من تقسيمات العلوم الفقهية في الفروع والأصول والمقاصد وغيرها، بل كان أكبر مقاصد من بعدهم أن يرتبوا علمهم ويصوغوه صياغة علمية دقيقة في مباحث وأبواب وعلوم مرتبة ومنظمة. قال إمام الحرمين الجويني (ت:٤٧٨هـ): (نحن على قطع نعلم أنهم ما كانوا يحكمون بكل ما يعنّ لهم من غير ضبط وربط وملاحظة قواعد عندهم)(٢)، وقال أيضاً: (وأما الفن المترجم بأصول الفقه فحاصله نظم ما وجدنا من سيرهم، وضم ما

---

(١) إعلام الموقعين، ابن القيم/٦/٢٢.
(٢) البرهان، الجويني/٢/٥٠٠.

بلغنا من خبرهم، وجمع ما انتهى إلينا من نظرهم، وتتبع ما سمعت من عبرهم، ولو كانوا عكسوا الترتيب لاتبعناهم)[١]، ويقول: (فالصحابة ﷺ ما اعتنوا بتبويب الأبواب ورسم الفصول والمسائل، نعم كانوا مستعدين للبحث عند مسيس الحاجة إليه متمكنين، وما اضطروا إلى تمهيد القواعد ورسم الفروع والأمثلة)[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (الكلام في أصول الفقه وتقسيمها إلى الكتاب والسنة والإجماع واجتهاد الرأي، والكلام في وجه دلالة الأدلة الشرعية على الأحكام أمر معروف من زمن أصحاب محمد ﷺ والتابعين لهم بإحسان ومن بعدهم من أئمة المسلمين، وهم كانوا أقعد بهذا الفن وغيره من فنون العلم الدينية ممن بعدهم)[٣].

ولم يكن الصحابة ﷺ يفصلون القول في العلوم الفقهية التي ظهر تقسيمها وتبويبها وتفريعها لاحقاً ولا كانوا يضعون قوانين تفصيلية يتحاكم إليها المجتهدون لرسوخ ذلك في أفهامهم وقيامه مقام الملكة في أذهانهم، قال ابن خلدون (ت:٨٠٨هـ)[٤]: (وحين كان الكلام ملكة لأهله لم تكن هذه علوماً ولا قوانين، ولم يكن الفقه حينئذٍ يحتاج إليها لأنها جبلة وملكة، فلما فسدت الملكة في لسان العرب قيّدها الجهابذة المتجردون

---

(١) الغياثي، الجويني/٤٠٦.

(٢) البرهان، الجويني/٢/١٣٥٢.

(٣) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٤/٤٠١.

(٤) هو ولي الدين أبو زيد عبدالرحمٰن بن محمد بن محمد بن الحسن بن خلدون الحضرمي الإشبيلي التونسي المالكي، من ولد وائل بن حجر، عالم أديب مؤرخ اجتماعي حكيم، ولي في مصر قضاء المالكية، وأخذ الفقه عن قاضي الجماعة ابن عبدالسلام وغيره، وتوفي سنة ٨٠٨هـ، ومن تصانيفه: تاريخه المسمى (كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر) الذي يشتهر بنسبته إليه، وقدم له بـ(المقدمة) التي طارت كل مطار، وله أيضاً (شرح البردة)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٤/١٠٦، الضوء اللامع، السخاوي/٢/١٤٥، شذرات الذهب، ابن العماد/٧/٧٦، معجم المؤلفين، كحالة/٥/١٨٨.

لذلك بنقل صحيح ومقاييس مستنبطة صحيحة، وصارت علوماً يحتاج إليها الفقيه في معرفة أحكام الله ـ تعالى ـ) إلى أن قال: (واعلم أن هذا الفن ـ يعني أصول الفقه ـ من الفنون المستحدثة في الملة وكان السلف في غنية عنه بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية، وأما القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصاً فمنهم أخذ معظمها، وأما الأسانيد فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها لقرب العصر وممارسة النقلة وخبرتهم بهم. فلما انقرض السلف وذهب الصدر الأول وانقلبت العلوم كلها صناعة ـ كما قررناه من قبل ـ واحتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة فكتبوها فناً قائماً برأسه)[1].

وخلاصة الأمر أن الصحابة ﷺ على عمق فقههم لم يصوغوه بالترتيب والتقسيم الذي ظهر فيمن بعدهم؛ لعدم دعاء الحاجة إلى ذلك في زمانهم وإنما اجتهد من بعدهم في استقراء فقههم؛ لأجل ترتيبه وتقسيمه وتفريعه. وهذا إمام الحرمين الجويني وهو من عباقرة الفقهاء في ترتيبه الفقهي وحسن تقسيمه وتفريعه، يشهد بأن متأخري الفقهاء إنما يجمعون ما انتهى إليهم من نظرهم، ويضمون ما بلغهم من خبرهم[2].

وفي أواخر المائة الأولى ومقتبل الثانية بدأ التدوين يشكل ظاهرة عامة، غير أن العلوم لم تكن تتمايز فيما يدون، فكانت تروى فتاوى الفقهاء وأحكامهم كما تروى السنة المرفوعة والموقوفة على ما تقدم بيانه، ولما ظهرت الجوامع والسنن كان الفقه مبثوثاً فيها على هيئة تراجم الأبواب أو في مضامينها. وربما أفردت بعض هذه الآثار بمصنف يعالج إشكالاً فقهياً معيناً ثار ـ في الغالب ـ جدل حوله فأفرد بالتأليف، كما فعل البخاري (ت:٢٥٦هـ) لما صنف جزءاً صغيراً في القراءة خلف الإمام وآخر

---

(١) المقدمة، ابن خلدون/٣/٩٦٢.

(٢) انظر: تفسير النصوص، د.محمد أديب الصالح/١/٩٣.

في الأشربة وثالثاً في رفع اليدين في الصلاة[١]، كما كان بعض فقهاء الأمصار يجمعون فتاوى علمائهم وكبارهم كفتاوى ابن عمر وعائشة في المدينة وفتاوى ابن مسعود وقضايا علي وفتاواه وقضايا شريح بالكوفة، وغير ذلك، إلا أنها لم تكن مبوَّبة مرتبة، بل كانت أشبه بالمراجع التي ينظر فيها المجتهد[٢].

الفرع الثالث:
صياغة الفقه بعد ظهور المذاهب

كانت البداية الفعلية للتدوين الفقهي مرتبطة بأئمة المذاهب الكبرى وأتباعهم سواء كانت تدويناً لفقه الإمام من قبل نفسه أو من قبل تلاميذه، أو كان رصداً للخلاف الحاصل بين إمامين من أئمة الاجتهاد، كما سيجري التمثيل عليه، وسنعرج باختصار على بداية التصنيف في كل مذهب، حسب المسائل الآتية:

المسألة الأولى: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب أبي حنيفة:

لم يدون أبو حنيفة (ت: ١٥٠هـ) فقهه بنفسه، بل كان تلامذته يسجلون آراءه وفتاواه[٣]، وإنما كان الذي ابتدأ التدوين في المذهب إمامه

(١) انظر: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث، د.عبدالمجيد محمود/٢٨٨، سيرة الإمام البخاري، المباركفوري/١٥٣ ـ ١٥٥.

(٢) انظر: أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٦٦.

(٣) نسب بعض الحنفية إلى إمامهم أنه أول من صنف في الفقه، كالسرخسي في المبسوط والموفق المكي في كتابه (مناقب أبي حنيفة) حيث قال: (وأبو حنيفة أول من دوّن علم هذه الشريعة لم يسبقه أحد ممن قبله، لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في الشريعة أبواباً مبوّبة ولا كتباً مرتبة، إنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم... فلذلك دوّنه أبو حنيفة فجعله أبواباً مبوبة وكتباً مرتبة، فبدأ بالطهارة ثم بالصلاة ثم بسائر العبادات على الولاء ثم بالمعاملات ثم ختم الكتاب بالمواريث) والواقع أنهما لم يذكرا اسماً للكتاب ولا يعرف هذا الكتاب من طريق آخر ولو كان لعُدَّ مرجعاً للحنفية كالموطأ للمالكية والأم للشافعية، ولذا قال الرازي: (إن أرادوا به أن أبا حنيفة صنّف كتاباً في =

الثاني أبو يوسف (ت: ١٨٢هـ) الذي صنف كتباً كثيرة ضمَّنها آراءه وآراء شيخه أبي حنيفة، فمنها كتاب (الآثار) والذي وضعه أبو يوسف بعناوين فقهية مرتبة وضمنه آثاراً مسندة مرفوعة وموقوفة ومقطوعة تشكل اختيارات أبي حنيفة من فتاوى فقهاء الكوفة ومن قبلهم من الصحابة، ومنها كتاب (الخراج) والذي كان عبارة عن رسالة كتبها أبو يوسف إلى هارون الرشيد (ت: ١٩٣هـ) في شؤون الدولة المالية، ومن كتبه ما كان حكاية لخلاف شيخه مع غيره ككتابه (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى)، أو يكون رداً على مخالف لشيخه في مسائل ككتاب (الرد على سير الأوزاعي)(١).

ومع أن أبا يوسف أول من دوّن الفقه في المذهب الحنفي إلا أن كتب الصاحب الثاني لأبي حنيفة محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ) تعد المرجع الأول لفقه أبي حنيفة لاسيما مع فقدان أكثر كتب أبي يوسف، فكان من تصانيف محمد بن الحسن كتب ظاهر الرواية وهي كتب ستة تسمى الأصول، وكتب غير ظاهر الرواية وتسمى النوادر، وهي مشتملة على أقوال لأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، كما أن له بعض الكتب الأخرى كالحجة على أهل المدينة وغيره(٢).

ويمكن أن نسجل الملاحظات التالية على هذه الكتب التي تشكل أساس التدوين الفقهي في المذهب الحنفي:

١ - لم تتخذ هذه المصنفات شكلاً واحداً في التأليف، فهي تختلف في

= الفقه فهذا ممنوع لأنه لم يبق منه كتاباً مصنفاً، بل أصحابه هم الذين صنفوا الكتب وإن أرادوا به أنه تكلم في المسائل واشتغل بالتفاريع فلا نسلم أنه أول من فعل ذلك، بل الصحابة والتابعون كلهم كانوا مشتغلين به)، انظر: أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٦٦، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/١/٧٠، دراسة تاريخية للفقه وأصوله، د.مصطفى الخن/١٠٨، ضحى الإسلام، أحمد أمين/١٩٧.

(١) انظر: أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٧٤، الفكر السامي، الحجوي/١/٤٣٣، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/١٣٣، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٤٤٩.

(٢) انظر: أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٨٤، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٢/٤٥١.

شمولها لأبواب الفقه أو اختصاصها بباب منه أو أبواب، كما تختلف في ترتيب الأبواب ذاتها، فكتاب (الجامع الكبير) مثلاً لمحمد بن الحسن مع اشتماله على أهم أبواب الفقه المعروفة إلا أنه لم يرتّب على الترتيب الفقهي المعروف عند جمهور المؤلفين في الفقه الحنفي، في حين اعتمد عدد من المؤلفين ترتيبه في كتاب (الجامع الصغير)(١).

٢ ـ تختلف هذه الكتب في ثروتها الفقهية من حيث وفرة آلية التفقه في النصوص واستنباط الأحكام تعليلاً وتخريجاً وتقعيداً، ففي حين يعد كتاب (الخراج) لأبي يوسف (ثروة فقهية ليس لها مثيل في العصر الذي كتب فيه)(٢)، كما أن كتابه (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) (فيما اشتمل عليه من مسائل وأدلتها قبس من عقل أبي حنيفة الفقهي وصورة نيرة له)(٣). فكتابا محمد بن الحسن (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) (كلاهما خالٍ من الاستدلال الفقهي، فليس فيه دليل من كتاب أو سنة، وليس فيه أوجه قياس مبينة مفصلة)(٤).

٣ ـ كانت هذه الكتب التي كتبها أصحاب أبي حنيفة ينابيع الفقه الحنفي، والذين جاءوا بعدهم من الفقهاء جعلوا يشرحونها ويفرعون عليها ويستدلون لها ويختصرونها ثم يشرحون مختصراتها، كما فعل الحاكم الشهيد (ت: ٣٣٤هـ)(٥) الذي اختصر كتب ظاهر الرواية في كتابه

(١) انظر: المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٢/٤٥٢ ـ ٤٥٥، ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٨٧.
(٢) أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٧٦.
(٣) أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٨٠.
(٤) نفسه/١٨٨، وانظر: المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٢/٤٥٣ ـ ٤٥٦.
(٥) هو أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، كان عالم مرو وإمام الحنيفة في عصره، ولي القضاء ببخارى، ثم ولي الوزارة بخرسان، وقتل شهيداً سنة ٣٣٤هـ في الري، ودفن بمرو، ومن تصانيفه: (الكافي)، و(المنتقى)، و(المستخلص)، كلها في الفقه الحنفي. انظر: الجواهر المضية، ابن أبي الوفاء/٣/٣١٣، تاج التراجم، ابن قطلوبغا/١/٢٧٢.

(الكافي) الذي شرحه السرخسي (ت:٤٨٣هـ)[١] في كتابه (المبسوط)[٢].

٤ ـ كانت هذه الكتب بوجه عام مقتصرة على ذكر خلاف أبي حنيفة وأصحابه دون تعرض لغير ذلك إلا نادراً، ما لم يكن وضع الكتاب مقتضياً لذلك كـ(اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) و(الرد على سير الأوزاعي) و(الحجة على أهل المدينة)[٣].

٥ ـ كان أبو حنيفة حامل لواء ما سمي لاحقاً بـ(الفقه التقديري)، وهو افتراض أجوبة لمسائل لم تقع، الأمر الذي ظهر تأثيره بشكل جلي في تلاميذه ومصنفاتهم، وهذا الأمر كان محل نزاع بين فقهاء العراق وفقهاء الحجاز وقد ظهر تأثير مثل هذا النزاع في المصنفات الفقهية التي ألّفت في هذه الحقبة[٤].

المسألة الثانية: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب مالك:

كان (الموطأ) للإمام مالك بن أنس (ت:١٧٩هـ) البداية الفعلية للتدوين الفقهي في المذهب المالكي، بل هو في واقع الأمر البداية الفعلية للتدوين الفقهي بشكل عام وقد رسم أثره بشكل واضح في الكثير من

---

(١) هو شمس الأئمة أبو سهل محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، نسبته إلى سَرَخْس من أعمال خراسان، إمام فقيه أصولي متكلم نظار كبير القدر، من مؤلفاته: (أصول الفقه) المشهور بـ (أصول السرخسي)، و(شرح السير الكبير)، و(المبسوط) ألفه وهو محبوس في جب بسبب كلمة كان فيها من الناصحين، توفي سنة ٤٨٣هـ وقيل ٤٩٠هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ابن أبي الوفاء/١/٣١٨، الفوائد البهية، أبو الحسنات اللكنوي/١٥٨، تاج التراجم، ابن قطلوبغا/١/٢٣٤، مقدمة أبي الوفاء الأفغاني لأصول السرخسي/١/٤.

(٢) انظر: أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/١٩٥، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٢/٥١٨.

(٣) انظر: المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٤٥١ ـ ٤٥٧، ٦٢٧ ـ ٦٢٩.

(٤) انظر: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث، د.عبدالمجيد محمود/٦١، الفكر السامي، الحجوي/١/٣٤٩، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/١٣٤، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/١/٤١٩.

المؤلفات الحديثية والفقهية التي جاءت بعده، سواء من جهة الترتيب والتبويب والشكل أو من الناحية الموضوعية كذلك (فهو بحق عميد المؤلفين وسيد المصنفين)[١].

قال الحافظ ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)[٢]: (اعلم ـ علمني الله وإياك ـ أن آثار النبي ﷺ لم تكن في عصر أصحابه وكبار تبعهم مدونة في الجوامع ولا مرتبة لأمرين، أحدهما: أنهم كانوا في ابتداء الحال قد نهوا عن ذلك كما ثبت في صحيح مسلم خشية أن يختلط بعض ذلك بالقرآن العظيم، وثانيهما لسعة حفظهم وسيلان أذهانهم ولأن أكثرهم كانوا لا يعرفون الكتابة، ثم حدث في أواخر عصر التابعين تدوين الآثار وتبويب الأخبار، لما انتشر العلماء في الأمصار وكثر الابتداع من الخوارج والروافض ومنكري الأقدار، فأول من جمع ذلك الربيع بن صبيح وسعيد بن أبي عروبة وغيرهم، وكانوا يصنفون كل باب على حدة، إلى أن قام كبار أهل الطبقة الثالثة فدونوا الأحكام، فصنف الإمام مالك الموطأ وتوخى فيه القوي من حديث أهل الحجاز، ومزجه بأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم)[٣]، وقال القاضي عياض (ت: ٥٤٤هـ)[٤]: (وهو أول من ألف فأجاد التأليف، ورتب الكتب

(١) أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، د.محمد رياض/١١٠.

(٢) هو الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي، من أئمة العلم والحديث والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولد سنة ٧٧٣هـ ونشأ يتيماً، وولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى الشام واليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال تلميذه السخاوي: (انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر)، وكان فصيح اللسان راوية للشعر عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين صبيح الوجه، وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، وتوفي سنة ٨٥٢هـ، وأما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها: (لسان الميزان)، و(فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، و(الإصابة في تمييز أسماء الصحابة)، و(رفع الإصر عن قضاة مصر)، وغيرها. انظر: الضوء اللامع، السخاوي/٢/٣٦، البدر الطالع، الشوكاني/١/٦١.

(٣) هدي الساري، ابن حجر/٨.

(٤) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي الأندلسي المالكي، =

والأبواب، وضم الأشكال، وصنع من ذلك ما اتخذه المؤلفون بعده قدوة وإماماً إلى وقتنا هذا في أقطار الأرض، هذا مع صعوبة الابتداء وحيرة الاختراع)[١].

وبالرغم من وجود موطآت أخرى معاصرة لموطأ الإمام مالك وذات منهجية مخالفة له فيما يبدو، إلا أن عدم وصولها إلينا وضعف تأثيرها بالمقارنة بموطأ مالك[٢]، تجعل من الموطأ أول مؤلف في الإسلام تثبت نسبته إلى صاحبه من غير شك، وتتناقله الأجيال جيلاً من بعد جيل باختلاف أمصارهم، كما أنه أول مؤلف في الفقه والحديث معاً[٣].

وبصدد الحديث عن الموطأ فإن من المهم تسجيل ما يأتي:

١ - كان موطأ الإمام مالك كتاب حديث وكتاب فقه في الوقت ذاته، فإن مالكاً (بوّبه على أبواب الفقه فأحسن ترتيبه وتبويبه، فكان كتاباً حديثياً فقهياً جمع بين الأصل والفرع، فهو أول تدوين يعتبر في الحديث والفقه إذ أقبل الخلق عليه وانتفعوا منه)[٤].

فكانت أبواب الموطأ تشتمل على النصوص من الكتاب والسنة كما تشتمل على وفرة هائلة من أقوال الصحابة وآثارهم وفتاواهم وبخاصة

= عالم المغرب وإمام أهل وقته، فقيه أصولي لغوي، كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، ولي قضاء سبتة، ومولده فيها سنة ٤٧٦هـ، ثم ولي قضاء غرناطة، وتوفي بمراكش مسموماً سنة ٥٤٤هـ، ومن تصانيفه: (الشفا بتعريف حقوق المصطفى)، و(الغنية) في ذكر مشيخته، و(ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك)، و(إكمال المعلم شرح صحيح مسلم)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٤٦، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٠/٢١٢، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٤٨٣.

(١) ترتيب المدارك، القاضي عياض/١/٨٠.

(٢) انظر: الموطآت، نذير حمدان/٦٥.

(٣) انظر: مالك، أبو زهرة/١٨١، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، د.عمر الجيدي/١٥١.

(٤) الفكر السامي، الحجوي/١/٣٣٥.

قضايا عمر وفتاوى ابنه عبدالله وعمله، وأقوال التابعين وتابعيهم والفقهاء السبعة بوجه خاص، وبالإضافة إلى ذلك فقد اشتمل الموطأ على مسائل اجتهد فيها مالك رأيه مستنداً إلى أصوله الخاصة، وتكثر هذه المسائل غالباً حيث تقل الرواية وتقل حيث توجد الرواية، بل إن بعض أبواب الموطأ قد خلت من الرواية تماماً، مثل: باب ما لا زكاة فيه من الثمار[١]، وباب جامع الفدية[٢]، وباب ما يجوز في القراض، وثلاثة عشر باباً تليه في كتاب القراض[٣]، ومعظم أبواب كتاب المدبّر وكتاب المكاتب[٤]، وغير هذا كثير في الموطأ[٥].

ولذا قال الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)[٦]: (لم يكن الغرض أن يدون طائفة من الأحاديث صحت عنده كما هو الشأن في صحاح السنة التي دوّنت من بعده، بل كان الغرض من الكتاب جمع الفقه المدني، والأساس الذي قام عليه، فهو كتاب حديث وسنة وفقه، ولذا نجده يذكر الأحاديث في

---

(١) انظر: الموطأ/١/٣٦٨.

(٢) انظر: الموطأ/١/٥٦٠.

(٣) انظر: الموطأ/٢/٢٢٢ ـ ٢٣٧.

(٤) انظر: الموطأ/٢/٣٤٣ ـ ٣٧٨.

(٥) انظر: الموطآت، نذير حمدان/٢٣٦ ـ ٢٤٨، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٧١.

(٦) هو الشيخ الفقيه الإمام محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المصري المعروف بأبي زهرة، فقيه أصولي محقق متفنن واسع الاطلاع، من كبار علماء الشريعة الإسلامية في عصره، مولده بالمحلة الكبرى بمصر سنة ١٣١٦هـ، وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي ١٣٣٥هـ، وعين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا في جامعة القاهرة، وعضواً بالمجلس الأعلى للبحوث العلمية في ١٣٨٥هـ، وكان وكيلاً لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيلاً لمعهد الدراسات الإسلامية، توفي سنة ١٣٩٤هـ، وأصدر من تأليفه أكثر من ٤٠ كتاباً، منها: (تاريخ المذاهب الإسلامية)، و(الخطابة)، و(تاريخ الجدل في الإسلام)، و(أصول الفقه)، و(الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية)، و(الأحوال الشخصية)، وغيرها. انظر: الأعلام للزركلي/٦/٢٥، أحداث العالم في القرن العشرين، محمد بوذينة/٨/١٨٦، من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، عبدالله العقيل/٥٩١.

الموضوع الفقهي الذي اجتهد فيه، ثم عمل أهل المدينة المجمع عليه، ثم رأي من التقى بهم من التابعين وأهل الفقه، والرأي المشهود بالمدينة، فإن لم يكن شيء من ذلك في المسألة التي بين يديه اجتهد رأيه على ضوء ما يعلم من الأحاديث والفتاوى والأقضية، ودوّن رأيه في ذلك)[١].

٢ - لم يبين الإمام مالك أصوله في الموطأ بشكل صريح كما فعل الشافعي، وإنما اجتهد تلامذته ومن بعدهم في استقراء أصوله من خلال صنيعه في الموطأ وغيره[٢].

٣ - كان موطأ مالك طليعة التبويب والترتيب الفقهي، حيث ضم الأحاديث والآثار والفتاوى والمسائل إلى أشكالها، ونظمها في أبواب بحسب ما يحتاجه المسلمون في عباداتهم ومعاملاتهم وآدابهم، وجعل فيه باباً جامعاً في آخره ذكر فيه ما لا يدخل في باب خاص من الأبواب المخصصة بفقه بعض الأعمال، وهو أول من صنع ذلك وقد تبعه عليه المالكية في تصانيفهم، وهو ما يقابل عند الحنفية (كتاب الحظر والإباحة)[٣].

٤ - لم يكن موطأ الإمام مالك متمحضاً للفقه، بل كان مشتملاً على الأدب والزواجر والحث على مكارم الأخلاق، وهذه دعامة التزام المسلمين بالمبادئ التشريعية التي جاءت بها النصوص تسليماً لله وإيماناً بموعوده، فلم تدرك الفقه آنذاك التجريدية القانونية التي أدركت المدونات الفقهية المتأخرة[٤].

٥ - يلي الموطأ في الأهمية والمكانة والخط الزمني للتأليف في المذهب

---

(١) مالك، أبو زهرة/١٨٧، وانظر: محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، د.عمر الجيدي/١٥٤.

(٢) انظر: مالك، أبو زهرة/٢٠.

(٣) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٩٢، كشف المغطى، الطاهر ابن عاشور/٢٧، فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢١٧.

(٤) انظر: الموطآت، نذير حمدان/٢٤٨وفي ٢٨٨.

المالكي الكتب التي دوّنها تلامذة الإمام مالك وضمّنوها أقوال الإمام وآراءه والتي تختلف باختلاف الطلاب، كما ضمنوها اجتهاداتهم وتخريجاتهم في ضوء أصول مالك وقواعده فيما لم يأثروا فيه عن إمامهم شيئاً. فكان علي بن زياد التونسي العبسي (ت: ١٨٣هـ)[١] أول من كتب مسائل الفقه والفتاوى التي تكلم بها مالك مرتباً لها على مواضيع الأحكام الفقهية وسمى كتابه ذلك (خير من زنته)، وقد جمع فيه بين منهجية الإمام مالك وطريقة العراقيين في التفريع والتسلسل[٢]، وقد ورث منه تلميذه أسد بن الفرات (ت: ٢١٣هـ)[٣] هذه الطريقة فارتحل إلى الإمام مالك وسمع منه الموطأ، غير أنه جعل يسأل الإمام مالكاً أسئلة افتراضية كصنيع أهل العراق، وقد كان الإمام مالك ينهى عن ذلك، فقال له: سلسلة بنت سليسلة، إذا كان كذا وكذا كان كذا وكذا، إن أردت هذا فعليك بالعراق[٤].

---

(١) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، وقيل أصله من العجم، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها، برع في الفقه وسمع من مالك والثوري والليث وغيرهم. سمع من مالك الموطأ وتفقه عليه، وله كتب على مذهب مالك منها كتاب يسمى (خير من زنته)، وبه تفقه سحنون. عاش بعد مالك نحواً من خمس سنين، وتوفي سنة ١٨٣هـ. انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٣/٨٠، طبقات الفقهاء، الشيرازي/١/١٥٢.

(٢) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٩٧، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، د.عمر الجيدي/١٧٥.

(٣) هو أبو عبدالله أسد بن الفرات بن سنان مولى بني سليم الحراني ثم المغربي، قاضي القيروان وأحد القادة الفاتحين، ولد بحران سنة ١٤٥هـ، ورحل أبوه إلى القيروان في جيش الأشعث فأخذه معه وهو طفل فنشأ بها ثم بتونس، ورحل إلى المشرق في طلب الحديث سنة ١٧٢ هـ، فسمع الموطأ من الإمام مالك، وارتحل إلى العراق فسمع من أهلها، وولي قضاء القيروان، وكان شجاعاً حازماً صاحب رأي. استعمله زيادة الله الأغلبي على جيشه وأسطوله ووجهه لفتح جزيرة صقلية سنة ٢١٢ هـ، فهاجمها بعشرة آلاف ودخلها فاتحاً، وتوفي فيها من جراحات أصابته سنة ٢١٣هـ بسرقوسة، ومن مؤلفاته: (الأسدية). انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٣/٢٩١، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٠/٢٢٥، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/٢٨، طبقات الفقهاء، الشيرازي/١/١٥٥، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/١٨٢.

(٤) انظر: رياض النفوس، أبو بكر المالكي/١/٢٥٦.

فتوجه أسد إلى العراق وسمع من أبي يوسف ولازم محمد بن الحسن وأخذ طريقته في الفقه، ثم توجه إلى مصر فعمد إلى عبدالرحمٰن بن القاسم (ت: ١٩١هـ)[١] وعرض عليه أسئلة أهل العراق وطلب منه أن يجيب عليها بفقه أهل المدينة، فتمكنا بذلك من (صياغة أول مشروع فقهي يجمع آراء مالك وترجيحاته في القضايا التي دونها أسد عن محمد بن الحسن على مذهب أبي حنيفة. . .فقد وضعها أسد في تخطيطها وتصنيفها على منهج كتب الإمام محمد بن الحسن، وجعل مادتها وحشوها فقه مالك بن أنس الذي رواه عبدالرحمٰن بن القاسم، فكان عملاً مؤسساً على المنهج العراقي والمادة الحجازية)[٢].

ولما عاد أسد بمدونته إلى تونس ورآها سحنون (ت: ٢٤٠هـ)[٣] زميله في التتلمذ على ابن زياد، انتقد عليه طريقته العراقية فعاد بالمدونة إلى ابن

---

(١) هو أبو عبدالله عبدالرحمٰن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، إمام فاضل فقيه زاهد من أثبت أصحاب مالك وأقعدهم بمذهبه، ولد بمصر سنة ١٣٢هـ، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، وصحب مالكاً عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موته، وهو صاحب (المدونة) التي كتبها أسد بن الفرات وسحنون من فقهه وفقه شيخه. وتوفي سنة ١٩١هـ بمصر. انظر: الأعلام للزركلي/٣/٣٢٣، الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٤٦٥، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٥/١٦٥، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/١٢٩.

(٢) اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٨٤، وانظر: منهج كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل، د.بدوي طاهر/٦١.

(٣) هو أبو سعيد عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي المغربي القيرواني، الملقب بسحنون، سيد أهل المغرب، فقيه فاضل ورع زاهد، سمع من ابن القاسم ولم يدرك مالكاً، وكان يقول: (لحا الله الفقر فلولاه لأدركت مالكاً)، وقال فيه أشهب: (ما قدم إلينا من المغرب مثله). ولد بالقيروان سنة ١٦٠هـ، وأصله من حمص، وانتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، وكان زاهداً لا يهاب سلطاناً في حق يقوله، وولي قضاء القيروان سنة ٢٣٤ هـ، واستمر إلى أن مات سنة ٢٤٠هـ. روى (المدونة) عن شيخه ابن القاسم. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٣٠، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٢/٦٣، طبقات الفقهاء، الشيرازي/١/١٥٦، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/١٨٠.

القاسم مقترحاً عليه إعادة النظر فيها فأصلح فيها مسائل ورتبها وبوبها واحتج لبعضها بالأحاديث والآثار، فرد الفقه المالكي إلى طريقته المدنية مع الإفادة بما جاء به أسد من طريقة أهل العراق. ثم إن ابن القاسم كتب إلى أسد أن يراجع مدونته على مدونة سحنون فأبى أسد، فهجر الناس مدونته واعتمدوا مدونة سحنون وهي التي اشتهرت بعد بالمدونة، واعتبرت الأصل الثاني للمالكية بعد الموطأ، حتى لم يحظ كتاب من كتب المذهب بمثل ما حظيت به من العناية، حتى كان بعضهم يحفظونها عن ظهر قلب(١).

وبالإضافة إلى مدونة سحنون فهناك الواضحة لعبدالملك بن حبيب الأندلسي (ت:٢٣٨هـ)(٢) الذي قابل تلاميذ الإمام مالك، وجمع في كتابه هذا آراء المدارس المالكية التي تتلمذ عليها، واستخرج فيها المعاني والقواعد التي قامت عليها الفروع(٣).

وهناك أيضاً العتبية (المستخرجة) لمحمد بن أحمد العتبي

---

(١) انظر: أبحاث مالكية مغربية، د.فاروق حمادة/٨٤، اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٨٦، مالك، أبو زهرة/٢١٤، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، د.عمر الجيدي/١٧٦، معلمة الفقه المالكي، عبدالعزيز بنعبدالله/٣٠٧، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٦٩.

(٢) هو أبو مروان عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جناهمة بن عباس بن مرداس السلمي الأندلسي المالكي، فقيه على مذهب المدنيين، مؤرخ نسابة، وأديب لغوي، ولد في إلبيرة سنة ١٨٠هـ، وسكن قرطبة، وزار مصر ثم عاد إلى الأندلس، فتوفي بها سنة ٢٣٨ هـ. له تصانيف كثيرة، منها: (تفسير غريب الموطأ)، و(الواضحة في السنن والفقه)، و(إعراب القرآن)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب في علماء المذهب، ابن فرحون/٢/٨، طبقات الفقهاء، الشيرازي/١/١٦٢، معجم المؤلفين، كحالة/٦/١٨١.

(٣) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/١١١، تفسير غريب الموطأ لابن حبيب، مقدمة المحقق د.عبدالرحمٰن العثيمين/١/٥٥، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١/٢٩٦، معلمة الفقه المالكي، عبدالعزيز بنعبدالله/٣٠٧، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٩٧.

(ت: ٢٥٥هـ)[١] الذي سمع من تلاميذ مالك وتلامذتهم وحفظ في كتابه سماعات أحد عشر فقيهاً منهم[٢].

وهناك أخيراً الموازية لمحمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز (ت: ٢٦٩هـ)[٣] الذي روى عن ابن القاسم وتتلمذ على تلامذة تلاميذ مالك، وقصد في كتابه هذا إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه، فتميز بهذا المنهج التأليفي عن بقية الأمهات، ولذا قال فيه القاضي عياض (ت: ٥٤٤هـ): (وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه)[٤].

فهذه الكتب الأربعة (المدونة، الواضحة، العتبية، الموازية) هي التي سبق أصحابها إلى تدوين الفقه المالكي، ولذا سميت بـ(الأمهات الأربع) وهي أقرب المؤلفات إلى حياة الإمام مالك وفيها مسائله خارج الموطأ. وتجدر الإشارة حولها إلى أمور تمتهد فيما يأتي:

١ ـ هذه الأمهات الأربع بالإضافة إلى الموطأ هي عمدة المذهب المالكي وأساسه ولبه، وجل ما أتى بعدها عالة عليها، فمن جامع لها كابن

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الأموي القرطبي الأندلسي، فقيه مالكي، نسبته إلى عتبة بن أبي سفيان بن حرب بالولاء. له تصانيف منها: (المستخرجة على الموطأ) وتعرف بـ(العتبية)، و(كراء الدور والأرضين)، وتوفي بالأندلس سنة ٢٥٥هـ. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/١٧٦، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٢/٣٣٥، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/١٣٩.

(٢) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/١٢٣، معلمة الفقه المالكي، عبدالعزيز بنعبدالله/٣٠٧، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/١٠٠.

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن المواز، من كبار فقهاء المالكية، ولد سنة ١٨٠هـ، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره. له تصانيف منها: (الموازية)، و(الوقوف)، وغيرها.توفي بدمشق سنة ٢٦٩هـ. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/١٦٦، ترتيب المدارك، القاضي عياض/٤/١٦٧.

(٤) ترتيب المدارك، القاضي عياض/٤/١٦٩، وانظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/١٣٦، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/١٠٢.

أبي زيد (ت:٣٨٦هـ)[(١)] في (النوادر والزيادات)، ومن شارح لبعضها كابن رشد الجد (ت:٥٢٠هـ)[(٢)] في (البيان والتحصيل) الذي هو شرح للمستخرجة العتبية، ومن مختصر لها كالبراذعي (ت:٤٣٨هـ)[(٣)] الذي اختصر المدونة في (التهذيب)، والذي اختصره ابن الحاجب (ت:٦٤٦هـ)[(٤)] في (جامع الأمهات)، وهو المختصر الذي جاء

---

(١) هو أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمٰن القيرواني المالكي، فقيه مفسر من أعيان القيروان. ولد سنة ٣١٠هـ، وكان إمام المالكية في عصره، ولقب بقطب المذهب وبمالك الصغير. من تصانيفه: (النوادر والزيادات)، و(مختصر المدونة)، و(الرسالة) المشهورة. توفي بالقيروان سنة ٣٨٦هـ. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٤٢٧، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٧/١٠.

(٢) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المالكي، شيخ المالكية وقاضي الجماعة بقرطبة وزعيم فقهاء وقته، فقيه أصولي بارع متفنن محقق، ولد بقرطبة سنة ٤٥٠هـ، وهو جد الفيلسوف ابن رشد صاحب (بداية المجتهد) الذي يعرف بالحفيد وكلاهما أبو الوليد، وإليه كانت الرحلة للتفقه بالأندلس، وتوفي بغرناطة سنة ٥٢٠هـ، ومن تصانيفه: (البيان والتحصيل) شرح به المستخرجة، و(المقدمات والممهدات)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٤٨، تاريخ قضاة الأندلس، النباهي/٩٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٩/٥٠١، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٢٩.

(٣) هو أبو القاسم، خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني المغربي المالكي المعروف بالبراذعي، وقيل البرادعي، ويكنى بأبي سعيد أيضاً، شيخ المالكية. قال القاضي عياض: (كان من كبار أصحاب ابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وعلى كتابه المعول بالمغرب)، يقصد كتابه (تهذيب المدونة). سكن صقلية واشتهرت كتبه هناك، وقرب من السلطان، وبقي إلى بعد ٤٣٠هـ، وقيل إنه توفي سنة ٤٣٨هـ. من مؤلفاته: (التهذيب) في اختصار المدونة، و(الاختصارات الواضحة). انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٢٧٨، الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٣٤٩، ترتيب المدارك، القاضي عياض/٨/٢٥٦، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٠٥.

(٤) هو جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدمشقي ثم الإسكندري المالكي، المعروف بابن الحاجب، فقيه أصولي متكلم نظار من كبار العلماء بالعربية، كردي الأصل. ولد في إسنا من صعيد مصر سنة ٥٧٠هـ، ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات بالإسكندرية سنة ٦٤٦هـ، وكان أبوه حاجباً فعرف به. من تصانيفه: (الكافية) في النحو، و(مختصر الفقه) استخرجه من ستين كتاباً في فقه المالكية ويسمى (جامع الأمهات). انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٨٦، =

خليل بن إسحاق (ت: ٧٧٦هـ)[١] فاختصره بكتابه المشهور الذي غدا عمدة متأخري المالكية شرحاً ونظماً وتعليقاً[٢].

٢ ـ يظهر بشكل جلي أثر الاتصالات العلمية في تطور المذاهب الفقهية شكلاً ومضموناً، مما يظهر أثره بشكل واضح في منهج التأليف الفقهي في كل مذهب، فأساس فكرة المدونة كانت نتيجة اطلاع أسد بن الفرات على طريقة العراقيين التي امتازت بكثرة التفريع والافتراض، بينما كان فقه مالك مقتصراً على النوازل، كما استفاد العراقيون برواية محمد بن الحسن للموطأ اطلاعاً على آثار لم تكن عندهم[٣].

٣ ـ كان الطابع العام لهذه الأمهات هو الجمع للمسائل والأقوال المروية عن الإمام مالك، والتخريج في المسائل التي لم ينقل فيها شيء عن الإمام، ثم عنيت الكتب اللاحقة لها بمعالجة المادة المنقولة فيها فقهياً وموضوعياً ترجيحاً وتهذيباً وشرحاً[٤].

= شجرة النور الزكية، مخلوف/١٦٧، شذرات الذهب، ابن العماد/٥/٢٣٤، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٢٤٨.

(١) هو ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي، فقيه مشارك فاضل زاهد، كان يلبس زي الجند. تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، وجاور بمكة، وتوفي بالطاعون سنة ٧٧٦هـ. من تصانيفه: (المختصر) المشهور الذي طبقت شهرته الآفاق وهو عمدة المالكية في الفقه وعليه تدور غالب شروحهم، و(شرح جامع الأمهات) شرح به مختصر ابن الحاجب وسماه (التوضيح)، و(المناسك)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٣٥٧، الدرر الكامنة، ابن حجر/٢/١٦، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٢٣.

(٢) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٢٠٧ وفي٣٦٣، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبدالعزيز الخليفي/٩٢، المقدمة، ابن خلدون/٣/٩٥٤، مالك، أبو زهرة/٢١٧، معلمة الفقه المالكي، عبدالعزيز بنعبدالله/٣٠٧، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٧٥.

(٣) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/١٨٤، مالك، أبو زهرة/٢١٦.

(٤) انظر: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبدالعزيز الخليفي/٨٦.

٤ ـ اشترعت هذه المصنفات طريقة التأليف الفقهي التجريدي المقنن ذي المصطلحات المحددة في المذهب المالكي، لاسيما في المدونة والعتبية حيث يقل فيهما الاستدلال ويكتفى بذكر الروايات عن مالك وأصحابه، بخلاف الموازية والواضحة حيث اشتملت على الاستدلال والتأصيل، على تفاوت بينهما كماً وكيفاً[(١)].

المسألة الثالثة: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب الشافعي:

لم يصنع أحد من الأئمة الأربعة في توضيح مذهبه والتصنيف فيه أصولاً وفروعاً والتنقل بين الأقطار للدعوة إليه، كما صنع الإمام الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) الذي أوتي عقلاً راجحاً وبصيرة نافذة وملكة نقدية كبيرة، لم تقف به عند نقد المدارس الفقهية في الحجاز والعراق والخروج بمذهب التوفيق بينها، حتى نقد نفسه فخرج بالقول الجديد في مصر بعد أن خلّف القول القديم وراءه بالعراق.

وقد أكثر الإمام الشافعي من التأليف، وكان من أبرز كتبه كتاب (الرسالة) في أصول الفقه، وكتاب (الأم) في الفقه. وأصل (الرسالة) كتاب بعثه إلى عبدالرحمٰن بن مهدي (ت: ١٩٨هـ) عدَّ لاحقاً أول كتاب يصنّف في أصول الفقه[(٢)]، وأصل كتاب (الأم) هو كتاب (الحجة) الذي ألفه في العراق على مذهبه القديم، ثم لما انتقل إلى مصر صحح فيه وغير منه وأقر منه أشياء نبّه على رجوعه عنها في مواضع أخرى أو نبّه على ذلك راويته

---

(١) انظر: منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/١٠٦، الموطآت، نذير حمدان/١٨٥.

(٢) انظر: الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد، د.عبدالسلام النحراوي/٧١٦، الشافعي، أبو زهرة/٢٩٧، المذهب عند الشافعية، محمد الطيب بن محمد اليوسف/٦١، منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٨٧، وفي الظروف والدوافع والنظريات التي دعت الإمام الشافعي لتأليف الرسالة، انظر الدراسة التي قام بها د.عبدالمجيد الصغير بعنوان (الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام).

الربيع بن سليمان المرادي (ت: ٢٧٠هـ)[١]، وأشياء أخرى أقرها لم يرجع عنها[٢].

وقد اتسمت كتابات الشافعي بالخصائص الآتية:

١ ـ كان فقه الإمام الشافعي فقهاً منهجياً مدوناً منذ اللحظة الأولى، فإنه قد بين أصوله وقواعده ودونها في مؤلفاته على نحو لم ينتهجه من كان قبله من الأئمة، كما كان أول من اختط طريقة في التأليف الأصولي أصبحت سنة ماضية للذين جاءوا من بعده[٣].

٢ ـ كتب الإمام الشافعي كتبه بأسلوب ينمي الملكة الفقهية ويطورها ويبصر بطرق الاستدلال والاستنباط وأساليب النقاش والحوار والاعتراض، مع حسن تخريج على الأصول وتطبيق على الفروع وجودة عرض للأدلة الشرعية، والتي يوجّه مدلولاتها عقد منتظم من القواعد الأصولية، فكان مثله ومثل من جاء بعده (مثل معلم يركز على تعليم كيفية استخراج المعلومة في تدرج منطقي ينمي ملكة المتعلم، وآخر يلقن المعلومة ويقدم النتيجة جاهزة ناضجة)[٤]، لاسيما في كتاب الأم الذي ضم الفروع والأصول فهو بذلك (نسيج

---

(١) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبدالجبار بن كامل المصري المرادي بالولاء، صاحب الإمام الشافعي وراوي كتبه، وأول من أملى الحديث بجامع ابن طولون. ولد في مصر سنة ١٧٤هـ، وكان مؤذناً بالمسجد الجامع في فسطاط مصر، وتوفي بمصر سنة ٢٧٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٢/٥٨٧، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/١٥٩، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٢/١٣٢، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٢/٢٩٤.

(٢) انظر: الشافعي، أبو زهرة/١٤٣، القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم، عبدالوهاب عبدالحميد/٤٢، منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٣٣.

(٣) انظر: الشافعي، محمد أبو زهرة/٣٢٣، منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٠٤.

(٤) منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٢١٥.

بديع من الفقه الاستدلالي، توثقت فيه وشائج القربى بين العلمين، فأصبح أمشاجاً من الأصول والفروع في نسق وانسجام تأمين، حيث تبنى الفروع على ضوء النظريات والقواعد الأصولية بأسلوب بليغ، ومنهج علمي متميز بين مدونات الفقه الإسلامي قديمها وحديثها)[١].

٣ ـ كان الشافعي واضح الاهتمام بالكليات، وكان فقيهاً استقرائياً، وهذا أمر واضح لمن طالع كتبه، ولذا جاء بالمصطلحات الاستقرائية كالإجماع والعام الذي يراد به الخاص والخاص الذي يراد به العام، حتى قال أحد تلاميذه: (ما كنا ندري ما الكتاب ولا السنة والإجماع حتى سمعنا الشافعي يقول: الكتاب والسنة والإجماع)[٢]، وكان اعتناؤه بذلك ظاهراً في مصنفاته وفي حلقة تعليمه، حيث كان يعلم تلاميذه طرق الاستنباط ووسائله ويوازن المصادر الفقهية، ويتعرض للفروع بمقدار ما يوضح نظرياته[٣]، ولعل هذا الأمر هو الذي حمل الإمام عبدالرحمٰن بن مهدي على اختيار الشافعي ليكتب له تلك الرسالة المشهورة التي غدت أول كتاب في فنه.

٤ ـ كان فقه الشافعي فقهاً عملياً، حيث لم ينشغل بما لا كبير طائل من ورائه كالانشغال بالتعريفات والحدود الجدلية أو بعض القواعد المجردة والصور الذهنية بعيدة الوقوع، كالتكليف بما لا يطاق، وإمكان النسخ قبل العمل بالمنسوخ، ونحو ذلك ما انشغل به من جاء بعده، وأصبح من سمات هذه العلوم التي أتخمت بتعقيدات الفلاسفة والمناطقة[٤].

---

(١) منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٦٩.
(٢) انظر: مناقب الشافعي، البيهقي/٢/٢٦٦، توالي التأسيس، ابن حجر/٨٧.
(٣) انظر: الشافعي، محمد أبو زهرة/١٢٩، منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٧٩.
(٤) انظر: الشافعي، محمد أبو زهرة/٣٠١.منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٠٦.

٥ ـ بالإضافة إلى كل ذلك فقد كانت كتب الشافعي في الذروة من البلاغة والبيان وقوة العبارة وجزالة الألفاظ مع سهولة الأداء وجودة العرض، فكأنما كانت مصنفاته مقطوعات أدبية جزلة، حتى إن الجاحظ (ت: ٢٥٥هـ)[1] صنو الشافعي وشيخ البيان كان يقول: (نظرت في كتب هؤلاء النبغة الذين نبغوا في العلم فلم أر أحسن تأليفاً من المطلبي، كأن فاه نظم دراً إلى در)[2].

وكانت تؤثر عنه عبارات في مجالسه ومصنفاته تعد من جوامع الكلم، ويظل الفقهاء يرددونها في كتاباتهم إعجاباً بها، بل إن ابن هشام النحوي (ت: ٢١٨هـ)[3] كان يقول: (جالست الشافعي زماناً فما سمعته تكلم بكلمة إلا إذا اعتبرها المعتبر لا يجد كلمة في العربية أحسن منها)[4]. وقد ظل الفقهاء الذين صنفوا في القواعد الفقهية يغترفون من كتاب (الأم) ويستخرجون منه الضوابط والقواعد بلفظ موجز وصياغة محكمة وعبارة ناصعة[5]، كقول

(١) هو أبو عثمان عمرو بن بحر بن محبوب الليثي البصري المعتزلي الكناني بالولاء، الشهير بالجاحظ، من أئمة الأدب، ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة. ولد بالبصرة سنة ١٦٣هـ، وفلج في آخر عمره، وتوفي بالبصرة سنة ٢٥٥هـ والكتاب على صدره. قتلته مجلدات من الكتب وقعت عليه. له تصانيف كثيرة، منها: (الحيوان)، و(البيان والتبين)، و(البخلاء)، و(المحاسن والأضداد)، وغيرها. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، السيوطي/٢/٢٢٨، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١١/٥٢٦، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/١٢١، مرآة الجنان، اليافعي/٢/١١٦، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٤٧٠.

(٢) مناقب الشافعي، البيهقي/١/٢٦١.

(٣) هو أبو محمد عبدالملك بن هشام بن أيوب الذهلي البصري، نزيل مصر، نحوي أخباري، اشتهر بتهذيبه لسيرة ابن إسحاق، وله مصنف في أنساب حمير وملوكها، توفي سنة ٢١٨هـ، انظر: بغية الوعاة، السيوطي/٢/١١٥، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٠/٤٢٨.

(٤) انظر: مناقب الشافعي، البيهقي/٢/٤٣، مقدمة الشيخ أحمد شاكر لتحقيق الرسالة/١٤.

(٥) وقد جمع (عبدالوهاب عبدالحميد) جملة من القواعد والضوابط في رسالة (القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للشافعي)، وبين مدى أثر كل قاعدة أو ضابط في كتب القواعد الفقهية بعد الشافعي.

الشافعي: (لا ينسب إلى ساكت قول)[١]، وقوله: (الكفر كله ملة واحدة)[٢]، وقوله: (المذاهب لا تموت بموت أصحابها)[٣]، (فكتبه كلها مثل رائعة من الأدب العربي النقي، في الذروة العليا من البلاغة، يكتب على سجيته ويملي بفطرته، لا يتكلف ولا يتصنع، أفصح نثر تقرؤه بعد القرآن والحديث لا يساميه قائل، ولا يدانيه كاتب)[٤].

وهذه الميزة في كتب الشافعي كثيراً ما تفتقد في كتب الفقهاء لاسيما المتأخرين منهم، والتي تعقدت في صياغتها واستغلقت الكثير من معانيها بأسباب من الاختصار والركاكة والتعقيد، مما أفقد هذه المصنفات رونقها وبهاءها[٥].

٦ - أثر مصنفات الشافعي واضح وظاهر في مصنفات فقهاء الشافعية، بل هي في واقع الأمر امتداد لتصانيفه، لا سيما كتاب (الأم)، فإننا إذا نظرنا في مذهبهم علمنا أنه مر بدورين من التنقيح، فالأول جرى على يد طائفة من فقهائهم، وأبرزهم الرافعي (ت:٦٢٣هـ)[٦]، والنووي (ت:٦٧٦هـ)[٧]، ثم جرى التنقيح الثاني بجهود ابن حجر

---

(١) الأم، الشافعي/١/١٥٢، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم، عبدالوهاب عبدالحميد/٢٣٤.

(٢) الأم، الشافعي/٤/١٨٤، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم، عبدالوهاب عبدالحميد/٣١٤.

(٣) انظر: منهجية الإمام الشافعي، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٣٧.

(٤) مقدمة تحقيق كتاب الرسالة للشيخ أحمد شاكر/١٤.

(٥) انظر: منهجية الإمام الشافعي، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٣٦.

(٦) هو إمام الدين أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي، فقيه من سادات الشافعية، ولد سنة ٥٥٧هـ، وكان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها سنة ٦٢٣هـ. من كتبه: (التدوين في ذكر أخبار قزوين)، و(الإيجاز في أخطار الحجاز)، و(المحرر) في الفقه، و(العزيز في شرح الوجيز) للغزالي، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٢/٢٥٢، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٨/٢٨١، طبقات المفسرين، السيوطي/١/٦٠.

(٧) هو محيي الدين أبو زكريا يحيي بن شرف بن مري بن حسن الحوراني النووي الشافعي، =

الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)[(١)]، والرملي (ت: ١٠٠٤هـ)[(٢)]. فأما الرافعي فكتابه (المحرر) مأخوذ من (الوجيز) للغزالي (ت: ٥٠٥هـ)[(٣)]، والذي

= من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق وإليها نسبته، وفيها ولد سنة ٦٣١هـ، إمام جليل فقيه محدث من سادات المسلمين، تعلم في دمشق وأقام بها زمناً، ودرس بدار الحديث الأشرفية، وتوفي بنوى سنة ٦٧٦هـ، ومن تصانيفه: (المجموع) شرح فيه المهذب للشيرازي ولم يكمله، و(روضة الطالبين) اختصر بها العزيز للرافعي، و(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٣٩٥/٨، طبقات الشافعية، الإسنوي ٢٦٧/٢.

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، فقيه شافعي محقق، مولده في محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر في سنة ٩٠٩هـ، وإليها نسبته. والسعدي نسبة إلى بني سعد من عرب الشرقية بمصر، تلقى العلم في الأزهر، ومات بمكة سنة ٩٧٤هـ. له تصانيف كثيرة، منها: (تحفه المحتاج شرح المنهاج)، و(الصواعق المحرقة في الرد علي أهل البدع والزندقة)، وغيرها. انظر: النور السافر عن أخبار القرن العاشر، العيدروس/٣٩٠، الأعلام، الزركلي/١/٢٣٤، معجم المؤلفين، كحالة/٢/٢٥٢.

(٢) هو شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوى. يقال له: الشافعي الصغير. نسبته إلى الرملة من قرى المنوفية بمصر، ومولده في القاهرة سنة ٩١٩هـ، ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه. وصنف شروحاً وحواشي كثيرة، ومات بالقاهرة سنة ١٠٠٤هـ. ومن مؤلفاته: (عمدة الرابح) وهو شرح على هدية الناصح في فقه الشافعية، و(نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)، وغيرها. انظر: خلاصة الأثر، المحبي/٣/٣٤٢، معجم المؤلفين، عمر كحالة ٢٥٥/٨، الأعلام، الزركلي/٦/٧.

(٣) هو حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي، أصولي فقيه متكلم متصوف. له نحو مئتي مصنف، وعلى كتبه المعول عند الشافعية. مولده ووفاته في الطابران إحدى قصبتي طوس من أعمال خراسان. رحل إلى نيسابور، ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، ودرس على الشيخ أبي المعالي، ولقي نظام الملك فأكرمه وعظمه وفوض إليه التدريس في النظامية. نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقول بتشديد الزاي) أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف. توفي سنة ٥٠٥هـ. من كتبه: (إحياءعلوم الدين)، و(تهافت الفلاسفة)، و(الاقتصاد في الاعتقاد)، و(المستصفى من علم الأصول)، و(الوجيز) في فروع الشافعية، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٦/١٩١، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٩/٣٢٢، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٤/٢١٦، شذرات الذهب، ابن العماد/٤/١١.

اختصره من كتابه (الوسيط) الذي هو مختصر لكتابه (البسيط)، و(البسيط) استله الغزالي من (نهاية المطلب) لشيخه إمام الحرمين الجويني (ت:٤٧٨هـ)، والجويني قد شرح[(١)] في كتابه هذا مختصر المزني (ت: ٢٦٤هـ)[(٢)] تلميذ الشافعي لكتاب (الأم) وعلوم الشافعي بوجه عام، كما شرح الرافعي أيضاً كتاب (الوجيز) للغزالي في شرحه الكبير (العزيز).

أما النووي فقد اختصر (العزيز) في (روضة الطالبين) ولخص (المحرر) في (منهاج الطالبين) والذي غدا عمدة لدى الشافعية شرحاً ونظماً واختصاراً، حتى شرحه كل من الهيثمي في (تحفة المحتاج)، والرملي في (نهاية المحتاج).

وإذا علمنا أن هذه الكتب المذكورة هي عمدة الشافعية وعليها مدار مذهبهم، وعلمنا إسنادها إلى كتاب (الأم)، علمنا أثر مصنفات الشافعي على من جاء بعده[(٣)].

المسألة الرابعة: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب أحمد:

اشتهر عن الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) كراهية تصنيف الكتب ومحبته

---

(١) هل (نهاية المطلب في دراية المذهب) لإمام الحرمين الجويني شرح لمختصر المزني؟ أم جمع وترتيب وتهذيب لمصنفات الإمام الشافعي على ترتيب المزني؟ انظر: الفوائد المكية، السقاف (ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة)/٣٥، نهاية المطلب للجويني (مقدمات المحقق د.عبدالعظيم الديب)/ ٢٢٤.

(٢) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزني المصري، نسبته إلى مزينة من مضر، صاحب الإمام الشافعي. ولد سنة ١٧٥هـ، وكان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة. قال الشافعي: (المزني ناصر مذهبي)، وقال في قوة حجته: (لو ناظر الشيطان لغلبه)، وهو الذي تولى غسل الإمام الشافعي، وتوفي سنة ٢٦٤هـ. من كتبه: (الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير)، و(المختصر)، و(الترغيب في العلم). انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٢/٩٣، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٢/٤٩٢، وفيات الأعيان، ابن خلكان/١/٢١٧.

(٣) انظر: الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية، السقاف/٣٥، المذهب عند الشافعية، محمد الطيب بن محمد اليوسف/٢٥٩.

لتجريد السنة، حتى إنه لما كتب المسند جرده للحديث ورتبه على مسانيد الصحابة، فلم يضمنه شيئاً من فقهه ولم يرتبه على أبواب الفقه، وكان ذلك من أسباب قلة الاشتغال به(١)، وإنما جمع فقهه من قبل تلامذته الذين دونوا مسائله كما سيأتي. ومع ذلك فقد كتب الإمام أحمد بضع رسائل في موضوعات من الفقه وأصوله، فمن الفقه رسالته إلى إمام صلى خلفه فأساء صلاته(٢)، وكتاب في الأشربة، وكتاب المناسك الكبير، والمناسك الصغير، وكتاب الفرائض، وفي الأصول رسالة في الناسخ والمنسوخ، ورسالة في الرد على من يزعم الاستغناء بظاهر القرآن عن تفسير سنة رسول الله ﷺ، ورسالة في طاعة الرسول ﷺ(٣).

ويتضح من هذا أنه لم يصنف في الفقه ولا في أصوله كتاباً شاملاً كما فعل شيخه الشافعي، بل كان يكره أن تدون عنه مسائله وكان يشتد عليه ذلك، ولكن واقع الأمر أنها كانت تروى عنه وربما دونها أصحابه، بل ربما علم بذلك كما وقع له مع الميموني (ت: ٢٧٤هـ)(٤) أحد رواة مسائله وكان يستحيي من نهيه عن ذلك، وقد زين له الميموني كتابة المسائل وناظره في ذلك، بل إن إسحاق الكوسج (ت: ٢٥١هـ)(٥) أحد

(١) انظر: المدخل، ابن بدران/٤٧١.

(٢) اختلف الناس في نسبة هذه الرسالة إلى الإمام أحمد بين مثبت وناف، انظر: إعادة النظر في بعض ما نسب إلى إمام أهل الأثر، خالد الوقيت/٩٣، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦١٧.

(٣) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦١٨، والذي طبع منها رسالة الصلاة وكتاب الأشربة.

(٤) هو أبو الحسن عبدالملك بن عبدالحميد بن ميمون بن مهران الميموني الرقي، تلميذ الإمام أحمد ومن كبار أصحابه. كان عالم الرقة ومفتيها في زمانه. صحب الإمام أحمد من ٢٠٥هـ إلى ٢٢٧هـ، واحتمل عنه مسائل كثيرة جداً. توفي سنة ٢٧٤هـ. انظر: طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/٢/٩٢، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ابن مفلح/٢/١٤٢، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٣/٨٩، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/١٦٥.

(٥) هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي المعروف بالكوسج، إمام فقيه حافظ زاهد من جلة أصحاب أحمد، وحديثه في الصحيحين. ولد بمرو بعد ١٧٠هـ، =

رواة المسائل قد عرض مسائله على الإمام أحمد وأقرها في حياته[1]. وهذه المسائل التي تروى عن الإمام أحمد تشكل لب الفقه الحنبلي وأساسه وعليها يدور وبها يقوم، ولنقف وقفات معها من حيث خصائصها وكيفية نقلها وجمعها وأثرها في فقه الحنابلة في مدوناتهم ومصنفاتهم الفقهية:

١ - كثر طلاب الإمام أحمد جداً، لا سيما بعد المحنة التي مر بها وأصبح طلابه حريصين جداً على نقل علمه وروايته، وكما تقدم فإن الإمام أحمد (لم يؤلف كتاباً مستقلاً في الفقه كما فعله غيره من الأئمة، وإنما أخذ أصحابه ذلك من فتاويه وأجوبته وبعض تآليفه وأقواله وأفعاله)[2]، وقد نقل هذه المسائل جمع كثيرون جداً من تلامذته، عَدَّ المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)[3] منهم إحدى وثلاثين ومائة نفس[4]، وهم في الواقع أزيد من ذلك[5].

٢ - هؤلاء الذين رووا تلك المسائل، قد اختلفوا في مسائلهم كماً وكيفاً،

= ورحل إلى العراق والحجاز والشام واستوطن نيسابور، وتوفي بها سنة ٢٥١هـ. له (المسائل) في الفقه، دونها عن الإمام أحمد. انظر: طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/١/٣٠٣، المقصد الأرشد، ابن مفلح/١/٢٥٢، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٢/٢٥٨.

(١) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/١٢٦، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٦٦١، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة، ابن دهيش/٧٣.

(٢) الإنصاف، المرداوي/٣٠/٣٦٧.

(٣) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، نسبته إلى مردا من قرى نابلس. شيخ المذهب ومنقحه وجامع كتبه ورواياته. ولد بمردا سنة ٨١٧هـ ونشأ بها، ثم انتقل إلى دمشق وتعلم بها، وانتقل إلى القاهرة ثم مكة، ورجع إلى دمشق في كبره وتوفي بها في سنة ٨٨٥هـ. من مصنفاته: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف)، و(التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع)، و(تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول). انظر: الأعلام، الزركلي/٤/٢٩٢، السحب الوابلة، ابن حميد/٢/٧٣٩، الضوء اللامع، السخاوي/٥/٢٢٥، شذرات الذهب، ابن العماد/٧/٣٤٠.

(٤) الإنصاف، المرداوي/٣٠/٣٩٩.

(٥) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٤٧.

فمنهم المقل ومنهم المكثر ومنهم المكثر جداً، كما اختلفوا في منهج كتابتهم وترتيبهم لها، فمنهم من رتّبها على أبواب الفقه، وعامة المسائل غير مرتبة، وبعضهم ساقها حسب ترتيبها الزمني، وكان بعضهم يسأله عن مسائل مالك وأهل المدينة، وبعضهم يسأله مسائل الأوزاعي، وبعضهم يسأله مسائل أبي حنيفة وأصحابه، فكانت تلك المسائل ذات امتداد زماني ومكاني، وحفلت بتنوع موضوعي(١).

٣ ـ كان اعتناء الإمام أحمد بالأثر ظاهراً وواضحاً في مسائله، بل إنه كان ينهى أصحابه عن أن يتكلموا في مسائل ليس لهم فيها إمام(٢)، قال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): (حتى إن المخالفين لمذهبه بالاجتهاد والمقلدين لغيره ليعظمون نصوصه وفتاواه، ويعرفون لها حقها وقربها من النصوص وفتاوى الصحابة، ومن تأمل فتاواه وفتاوى الصحابة رأى مطابقة كل منهما للأخرى، ورأى الجميع كأنها تخرج من مشكاة واحدة، حتى إن الصحابة إذا اختلفوا على قولين جاء عنه في المسألة روايتان)(٣)، ومن تأمل في مسائل الإمام أحمد رأى بشكل واضح اعتماده على السنة المرفوعة والموقوفة وعلى آثار التابعين والسلف الصالح في فتاواه، وهو مع ذلك مجتهد ليس بمقلد، يتخير من أقوالهم ما يتفق مع منهجه الاجتهادي، وإنما كان يحب أن يكون مستأنساً برأي إمام(٤). ويشار في ضمن هذه القضية إلى أمرين:

أ ـ كان الإمام أحمد متأخراً من حيث الزمن عن بقية الأئمة الأربعة، وقد كان لذلك أثر في إحاطته بأحاديث الأمصار التي ارتحل إليها، وقد جمع من السنة ما لم يجمعه غيره (ولا شك أن الدراسة الفقهية عند محاجزة الأقاليم دون تبادل الروايات المختلفة دراسة

(١) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٥٤ ـ ٦٥٧.
(٢) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/١/٤٠.
(٣) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/١/٣٥.
(٤) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/١٥٨.

لا تخلو من نقص، كان يكملها القياس والاستنباط، أما بعد أن تلاقت المرويات المختلفة، فهي دراسة صحيحة كاملة لفقه الحديث وما يستنبط منه)[(١)]، كما اطلع الإمام على قدر كبير جداً من فتاوى الصحابة والتابعين ومن بعدهم وأقضيتهم التي كانت (صوراً ناقلة لأشكال الحضارات والمدنيات التي تواردت على العقل الإسلامي وتفتحت لأحكامها مصادر الفقه الإسلامي واستنطقها أولئك العلية من الصحابة وكبار التابعين)[(٢)]، وكان لهذا أثره البالغ في إثراء وتوسع فقه هذا الإمام الجليل.

ب ـ هذه السمة للإمام أحمد أثّرت بشكل واضح في المدونات الفقهية للحنابلة، من حيث وفرة النصوص بين السنة المرفوعة والموقوفة وآثار التابعين في المسائل الفقهية المختلفة، استدلالاً واستنباطاً ومناقشة وتعليلاً، والمتصفح للمدونات الفقهية المعتمدة في المذهب كالمغني وغيره تتجلى له فيها هذه السمة بوضوح.

٤ ـ كان الإمام أحمد ينهى أصحابه عن تكلف المسائل وافتراضها، ويأمرهم بالاشتغال بما هم بحاجة إليه وترك فضول المسائل، وقد جرت له قصص مع طلابه في ذلك[(٣)]، كما كان عصر الإمام أحمد الذي اتسعت فيه نواحي الاجتماع، وتشعبت مسائل الحياة يغنيه بالحوادث والوقائع عن الفرض والتقدير[(٤)]، وقد ترك هذا أثره على مصنفات الحنابلة، فإنها مع وجود الفرض والتقدير فيها، إلا أن ذلك لم يصل إلى حد الإغراب والإيغال الذي وجد في بعض مدونات أهل الرأي مثلاً[(٥)].

٥ ـ كانت المسائل المروية عن الإمام أحمد كثيرة جداً، فإن الإمام أحمد

---

(١) ابن حنبل، أبو زهرة/٨٩.
(٢) ابن حنبل، أبو زهرة/٢٨١.
(٣) انظر: الآداب الشرعية، ابن مفلح/٢/١٦٦، جامع العلوم والحكم، ابن رجب/١/٢٤٥.
(٤) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/٢٧٥.
(٥) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/١٥٩، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/١٣٩.

قد ذاع اسمه واشتهر بعد المحنة واعتبره الناس إمامهم الذي يرجعون إليه، وعُمِّر بعد المحنة أكثر من عشرين سنة، ولم يكن في عصره أئمة كبار في الفقه يرجع إليهم الناس مثلما تزامن مالك والثوري والليث بن سعد والأوزاعي وأضرابهم، فلذا كثرت مسائله واحتمل كل طالب ما احتمل من المسائل، ثم إن طلابه قد توزعوا في الأقطار حاملين معهم علم شيخهم دون أن ينتظم من ذلك مذهب مستقل في الأصول والفروع، حتى نهض الخلال (ت:٣١١هـ)[١] من طبقة تلامذة أصحاب أحمد، وارتحل في الأمصار وجمع المسائل وصنف موسوعته الضخمة (الجامع) التي غدت المرجع الأساس لفقه الحنابلة ومدار مذهبهم، حتى قال عنه الذهبي (ت:٧٤٨هـ): (ولم يكن قبله للإمام مذهب مستقل، حتى تتبع هو نصوص أحمد ودوّنها وبرهنها)[٢]، فمثله كمثل محمد في الفقه الحنفي، وسحنون في الفقه المالكي، والربيع بن سليمان في الفقه الشافعي[٣].

٦ - لما ألف الخلال كتابه بدأ ظهور الانتساب إلى الإمام أحمد، وأخذ شيوخ المذهب بتأليف الكتب من الجامع، واستقرؤوا مسائل الإمام وقربّوا أصول مذهبه وجعلوا يخرجون عليها ويوجهونها ويرجحون بين الروايات المختلفة[٤]، وبدأت متون الحنابلة بالظهور مع اختلاف

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي المعروف بالخلال، إمام حافظ فقيه مفسر، عالم بالحديث واللغة، ومن كبار الحنابلة. ولد سنة ٢٣٤هـ أو بعدها. جمع علم أحمد ورتبه، ورحل في ذلك إلى فارس والشام والجزيرة، وتوفي سنة ٣١١هـ. وله: (تفسير الغريب)، و(طبقات أصحاب ابن حنبل)، و(السنة)، و(العلل)، و(الجامع لعلوم الإمام أحمد)، وغيرها. انظر: المقصد الأرشد، ابن مفلح/١/١٦٦، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/٢٦١، طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/٣/٢٣، طبقات الفقهاء، الشيرازي/١/١٧١.

(٢) سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٤/٢٩٨.

(٣) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/١٣٩.

(٤) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/٢٨٣، المدخل، ابن بدران/١٢٤، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/١٣٤.

أساليب صياغتها فمنهم من يختصر الفقه على رواية واحدة ومنهم من يجعله على أكثر من ذلك[١]، وكان أول متن كتبه الحنابلة هو المختصر الذي استقاه الخرقي (ت: ٣٣٤هـ)[٢] من جامع الخلال، وساق به مذهب الإمام أحمد على رواية واحدة واشتهر باسمه فسمي (مختصر الخرقي)، وقد ساقه على منوال مختصر المزني تلميذ الشافعي[٣]، واشتغل الناس بهذا المختصر فكان له نحو ثلاثمائة شرح، أعظمها وأجلها كتاب (المغني) الذي هو أضخم مدونة فقهية لدى الحنابلة لشيخ المذهب ابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) الذي تدور كتب الحنابلة من بعده على كتبه[٤].



(١) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/٤٥٩ وفي ٢/٦٧٤.

(٢) هو شيخ الحنابلة أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي البغدادي، نسبته إلى بيع الخرق، إمام فقيه من أهل بغداد. ارتحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة، وتوفي بدمشق سنة ٣٣٤هـ. له تصانيف احترقت وبقي منها (المختصر). انظر: المقصد الأرشد، ابن مفلح/٢/٢٩٨، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٥/٣٦٣، طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/٣/١٤٧، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٤٤١.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية/٤/٤٥٠، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة، ابن دهيش/٨٩.

(٤) انظر: المدخل، ابن بدران/٤٢٤.

المطلب الثالث

مجالات الفقه وترتيبه

نشأ الفقه بين المسلمين نشأة واقعية، بمعنى أنه كان شرحاً للنصوص التشريعية وأجوبة لأسئلة الناس من حيث الجملة. وإن كان هناك أجوبة لأسئلة افتراضية سميت فيما بعد بالفقه التقديري أو الافتراضي، إلا أن ذلك لا يخرج الفقه بوصفه العام عن كونه مسائل واقعة أو قريبة الوقوع، وقد كره كثير من المتقدمين من الصحابة فمن بعدهم السؤال عما لم يقع بعد من الحوادث، ورويت في ذلك آثار كثيرة[1]. ثم إن الأئمة لما دونوا الفقه على النحو الذي تقدم بيانه انطلقوا من القضايا والمسائل التي كانت مطروحة في أزمانهم، والتي سيكون في مقدمتها بطبيعة الحال ما وردت بشأنه نصوص من الكتاب أو السنة، ثم أخذوا يرتبونها ترتيباً تنظيمياً باعتبار وحداتها الموضوعية فتشكلت مجموعة من الكتب والأبواب الفقهية، وهي وإن اختلفت المدونات الفقهية المذهبية في تقسيمها الكلي غير أنها تدور حول الموضوعات التالية[2]:

١ - الأحكام التي تتعلق بالعبادات من حيث شروطها وأركانها وواجباتها ومبطلاتها وما يتعلق بها، وتسمى (العبادات).

---

(١) انظر: خطبة الكتاب المؤمل للرد إلى الأمر الأول، أبو شامة المقدسي/٩٦.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، جاد الحق علي جاد الحق/٩٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٦٦، ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٥ - ٤٥ - ٥٩ - ٧٣، مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي ومقارنته بالفقه الأجنبي، علال الفاسي/١٩.

٢ ـ الأحكام التي تتعلق بالتعامل بين الناس في الأموال والحقوق وتصرفاتهم التعاقدية، وتسمى (المعاملات).

٣ ـ الأحكام التي تتعلق بالأسرة من نكاح وطلاق ونسب ونفقة ورضاع، وهي تدخل عند الفقهاء تحت اصطلاح (النكاح) أو (المناكحات).

٤ ـ الأحكام المتعلقة ببيان الجرائم والعقوبة عليها، وضبط النظام الداخلي بين الناس، وتسمى (العقوبات) أو (الجنايات).

٥ ـ الأحكام المتعلقة بالفصل بين الناس في مخاصماتهم، وتسمى (الأقضية) أو (المخاصمات).

كما أن هناك أحكاماً ضمنها الفقهاء مدوناتهم مع أنها عند المتأخرين باتت أشبه بالتقسيمات الكلية، حتى إنها أفردت بالتأليف في جميع المذاهب، ومن ذلك(١):

١ ـ الأحكام المتعلقة بالحقوق والواجبات بين الحاكم والناس، وما يتعلق بكيفية إدارة الدولة، وهي ما يسمى (الأحكام السلطانية) أو (السياسة الشرعية) بهذا الاعتبار.

٢ ـ الأحكام المتعلقة بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب، وهي ما يتضمنه كتاب (الجهاد) أو (السير). وهو ما قد يندرج تحت كتاب (العبادات) أو (المعاملات) أو (الجنايات) لاعتبارات مختلفة في المدونات الفقهية(٢)، مع أنه وحدة موضوعية مستقلة.

٣ ـ الأحكام المتعلقة بالآداب والأخلاق والحقوق الاجتماعية، وهي ما يسمى (الآداب الشرعية).

وحصر الأحكام الفقهية في هذه المجموعات أو بعضها أمر

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٦٦.

(٢) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٢٠ ـ ٦٦ ـ ٧٤.

اصطلاحي جرى عليه الفقهاء في مدوناتهم، والترتيب يختلف من مذهب لآخر، بل من كتاب لآخر، وربما أدخل بعضهم تحت مجموعة ما يدخله آخرون في مجموعة أخرى؛ لالتفاتهم إلى اعتبار مغاير. بل إن حصر الأحكام الفقهية في هذه المجموعات الكلية قد أفرز ظاهرة التكلف في ربط بعض الأبواب والموضوعات الفقهية ببعضها، ولذا كان من الطبيعي أن يأتي فقهاء يتوسعون في التقسيمات الكلية كابن جزي المالكي (ت: ٧٤١هـ)(١) في كتابه (قوانين الأحكام الشرعية)(٢)، كإفراده كتاباً للأطعمة والأشربة والصيد والذبائح، وكتاباً للأيمان والنذور، وكتاباً للضحايا والعقيقة والختان، مع أن الفقهاء كانوا يلحقونها بأحد الأقسام المتقدمة لأجل أدنى رابط(٣).

وربما كان الإجمال في التقسيم من جهة وتشتيت المسائل ذات الوحدة الموضوعية من جهة أخرى سبباً لتوهم بعض الباحثين انحصار مجالات الفقه فيما وردت فيه النصوص(٤)، وإن كان هذا ربما يصح باعتبار ابتداء التدوين لأجل ما مضى ذكره من واقعية الفقه، وإن كان أثر الابتداء ممتداً في المدونات الفقهية اللاحقة.

وعلى أية حال فترتيب المسائل الفقهية وتبويبها وتصنيفها كان متضمناً لإشكالات عدة، كان من آثارها صعوبة استقصاء كلام الفقهاء في المسألة أحياناً، بل صعوبة الوصول إليها أحياناً أخرى، ولذا نهض بعض الفقهاء

---

(١) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، فقيه أصولي لغوي مفسر. من كتبه: (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية)، و(تقريب الوصول إلى علم الأصول)، و(التسهيل لعلوم التنزيل)، و(وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم)، توفي شهيداً في واقعة طريف سنة ٧٤١هـ. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٧٤، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢١٣.

(٢) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٩٢.

(٣) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٩٥.

(٤) انظر: تراثنا الفقهي وضرورة التجديد، عبدالحي عمور/١٠٥، تطبيق الشريعة بين التنظير والواقع، د.أحمد الخمليشي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٩٧.

لترتيب المسائل التي تبحث في غير مظانها، كالزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ)[١] في كتابه (خبايا الزوايا)[٢]، وهذا مما يوهم أن الفقهاء لم يتناولوا هذه المسائل بالحديث، بالإضافة إلى أن ثمت الكثير من النوازل والحوادث يفتي فيها الفقهاء إما برسائل مستقلة أو بفتاوى محررة، أو تتضمنها كتب الأقضية وما شاكلها، ثم لا تضمّن المدونات الفقهية الشاملة[٣]، ولذا تكلم من تكلم من الباحثين المسلمين والمستشرقين حول أن الفقهاء لم يتناولوا الشأن العام، وكان اهتمامهم محصوراً بالشؤون والأحكام الفردية الخاصة، وعزا ذلك إلى عزلة الفقهاء وانزوائهم بسبب تسلط سياسي يحكم المجالات التي يحق للفقيه بسط القول فيها، أو انصراف عامة الناس عن سؤال أهل الذكر في الشؤون العامة للسبب ذاته، أو لنزعة صوفية تجعل الفقيه والمتفقه منصرفاً عن الشأن العام إلى الخلاص الفردي، أو غير ذلك من الأسباب[٤]، ويستشهد كثير من هؤلاء بكلام لابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) في مقدمته، في أن العلماء أبعد عن السياسة ومذاهبها؛ لانشغالهم بالنظر الجزئي والتجريدي الذهني عن مراعاة ما في

(١) هو بدر الدين أبو عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله المصري الزركشي الموصلي الشافعي، فقيه أصولي محدث أديب، تركي الأصل، ولد سنة ٧٤٥هـ، وأخذ عن الإسنوي والبلقيني، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ. وله: (البحر المحيط) في أصول الفقه، و(خبايا الزوايا) في فروع الفقه الشافعي، و(المنثور في القواعد)، وغيرها. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد/٦/٣٣٥، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة/٣/٢٢٧، طبقات المفسرين، الأدنروي/٣٠٢.

(٢) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية، د. عبدالوهاب أبو سليمان/٦.

(٣) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٢٨.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي في طريق التجديد، محمد سليم العوا/٤٣، الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/٣٠٢، تراثنا الفقهي وضرورة التجديد، عبدالحي عمور/١٧٧، ذاكرة الرواق وحلم المطبعة، حسين با فقيه/٢٢٤، في تاريخ التشريع الإسلامي، كولسن/١٥٨، قضايا التجديد نحو منهج أصولي، د.حسن الترابي/١٥٨، المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة، د.عبدالمجيد النجار، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٥، ص/٧٧، قراءة أصولية في الفقه السياسي الإسلامي، د.حسن الترابي، مجلة التجديد، ع/٣، ص/٧٥.

واقع الناس على سبيل التحقيق(١)، وكلام ابن خلدون لا سبيل لدفعه على سبيل الوجود؛ لما يتفق لبعض حملة الفقه من قطع بحثهم عن الشؤون العامة، أما التعميم فلا سبيل إليه، فلطالما كان الفقهاء مشاركين للأمة في شؤونها وأحوالها، بل في أكثر الأحيان كانوا من صميم نظام الدولة، وكانوا هم المدبرين لشؤون الأمة، ولا تصدر الأمور عن سدة الخلافة ودور الحكم إلا بمشاركتهم وكان منهم الوزراء ورؤوس الدواوين والقادة والقضاة(٢)، بل إن الفقيه لا يكون فقيهاً ما لم يحسن تحقيق مناطات الأحكام التجريدية على الوقائع. كما أن مشاركة الفقهاء في الحياة العامة في القضاء وغيره كانت من أقوى العوامل الدافعة إلى نهضة الفقه وتجديده(٣)، وبالإضافة إلى ذلك فإن الدراسات التاريخية الحديثة لا تدل على أن هذا القول يحظى بمصداقية كبيرة، بل على العكس تماماً كان مصطلح الفقهاء يشير إلى الطائفة التي تنهض لمقارعة الظلم في المجتمع وتطالب بحقوق الأمة ومكتسباتها، وإن كان ما ذكر حاصلاً إلا أنه لا ينبغي التسليم بأن هذا أمر يلصق بالفقه والفقهاء من حيث الجملة(٤)، ولا

---

(١) انظر: المقدمة، ابن خلدون/٣/١١٢٠.

(٢) انظر: التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر، د. عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة كلية الشريعة بجامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٤٨.

(٣) انظر: الفكر السامي للحجوي، (مقدمة المحقق د.عبدالعزيز القاري)/١/١٠، نشأة الفقه الإسلامي وتطوره، د.وائل حلاق/١٢٣، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د. عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٦٣.

(٤) انظر: الموقف المعاصر من المنهج السلفي في البلاد العربية، د.مفرح القوسي/٣٢١، ظهر الإسلام، أحمد أمين/٧٣٢، مدارك الشريعة الإسلامية وسياساتها، محمد الخضر حسين/٤٥، نظرية التحديث في الفكر المغربي، د.حميد الصولبي/٥٧، وقد عني الباحثون المعاصرون عناية ظاهرة بتتبع أثر الفقهاء الكبير ودورهم في المشاركة في الحياة العامة لدحض مثل هذه الإطلاقات المرسلة، فمما ألف في ذلك استقلالاً أو ضمناً: (علماء الشريعة وبناء الحضارة) للدكتور عبدالله بن إبراهيم الطريقي، و(دور الفقهاء في الحياة السياسية والاجتماعية بالأندلس في عصري الإمارة والخلافة) للدكتور خليل الكبيسي، و(أثر العلماء في الحياة السياسية في الدولة الأموية) للدكتور عبدالله الخرعان، و(الأثر السياسي للعلماء في عصر المرابطين) لمحمد بن بيه، =

ينبغي أن يحاكم المتقدمون إلى ما استجد من علوم ونظم لدى المتأخرين فيلامون أن لم تتضمن مدوناتهم الحديث عنها، فإن مثل هذه العلوم لم تنبعث إلا بعد أن انعقدت مقدماتها، وهيأ الزمان أسبابها، ثم يعمد متأخر متكئ على أريكته يطالع موسوعة تتحدث عن الحرية والعدالة فيلوم الفقهاء في سكوتهم عن الحديث في مثل هذه المصطلحات بمعانيها الحادثة.

بلى، ربما كان هناك قصور في التأصيل والتصنيف في نحو هذه القضايا التي تشكل بالتعبير المعاصر (مشاريع حضارية)، وربما كان ثمت انصراف عن بسط الحديث فيها في المدونات الفقهية وعدم إفرادها في وحدات موضوعية تشعر بأهميتها واستقلالها، غير أن هذا إشكال اصطلاحي في التصنيف والتبويب لا يدل بالضرورة على قلة العناية والاهتمام. فجانب الآداب الشرعية على سبيل المثال مع أهميته لم يكن كتاباً أو باباً ثابتاً في المدونات الفقهية، بل ربما تضمنته بعض الكتب الفقهية كالرسالة لابن أبي زيد المالكي (ت:٣٨٦هـ)، والإرشاد لابن أبي موسى الحنبلي (ت:٤٢٨هـ)[(١)]، ثم أفرد بالتأليف في القرون المتأخرة[(٢)]، ومع ذلك فإن أحداً لا يقول بإهمال الفقهاء لهذا الجانب وقلة احتفالهم به.

ولذا فإن قانونياً قديراً كعبدالرزاق السنهوري (ت:١٣٩١هـ) بعد اطلاعه الواسع والعميق في شتى القوانين والتشريعات العالمية ذهل مما رآه في الفقه الإسلامي من الدقة والتحرير والتأصيل والشمول، وساءه ألا

= و(الفقهاء والخلفاء) للدكتور سلطان بن حثلين، و(الفقيه والسلطان) لسعد الحنيطي، و(فقهاء الأندلس والمشروع العامري) لفوزي العتيبي، و(علماء الشام في القرن العشرين وجهودهم في إيقاظ الأمة) لمحمد الناصر، و(العامة والسلطة في بغداد) للدكتور موفق نوري، و(السلطة الثقافية والسلطة السياسية) للدكتور علي أومليل.

(١) هو أبو علي محمد بن أحمد بن موسى الهاشمي البغدادي القاضي، من أعيان الحنابلة. ولد ببغداد سنة ٣٤٥هـ، وكان أثيراً عند الخليفتين القادر بالله والقائم بأمر الله العباسيين، وتوفي ببغداد سنة ٤٢٨هـ. وله: (الإرشاد) في الفقه، وغيره. انظر: المقصد الأرشد، ابن مفلح/٢/٣٤٢، طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/٣/٣٣٥.

(٢) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٨٨٩.

يكون لهذا الفقه العظيم أبناء يعيدون ترتيبه وصياغته بحيث تظهر عظمته للمحدثين، فقال: (أما أن الشريعة الإسلامية لا تزال شريعة صالحة للتطبيق فلا أتردد في تأكيد ذلك، ولا أقول هذا القول جزافاً وإنما أقدر تبعة ما أقول. ولا أريد الاقتصار على شهادة الفقهاء المنصفين من علماء الغرب، ولكني أرجع للشريعة نفسها لأثبت صحة ما قررته، ففي هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث)(١).

ومن يطالع مجاميع السنة التي رتب أصحابها الأحاديث ترتيباً موضوعياً لا سيما من كان منهم فقيهاً كالبخاري مثلاً(٢) ثم يطالع شروحها يعلم مدى شمول ودقة المجالات التي تناولها الفقهاء بالتحرير، وإن كانت لا تحظى في كثير من الأحيان بالترتيب المناسب في المصنفات الفقهية، فإن هيكلة المسائل الفقهية في قوالب محددة خضعت لاعتبارات عدة قلصت المساحة التي يتحرك فيها الفقيه من حيث إلحاق المسألة بمظانها الواضحة(٣).

بقي أن نشير إلى أننا حين نتأمل في السياق التاريخي لترتيب الأبواب والمسائل الفقهية يتبين لنا شدة تأثير بعض الكتب على التبويب والترتيب الفقهي بوجه عام وإن حصلت فروقات في الترتيب تقديماً وتأخيراً وإلحاقاً من مذهب لآخر، أو استحداث أبواب في بعض المذاهب ليست في مذاهب أخرى، فالموطأ كان أول ما وصل إلينا من الكتب التي بوبت الأبواب ورتبتها وأحدثت فيها تقسيماً جديداً(٤)، وإن كان بعض الحنفية

---

(١) إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/١٧١.

(٢) انظر: سيرة الإمام البخاري، المباركفوري/١٧١، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع:١٠٤، ص:١٦٦.

(٣) انظر: تراث الفقه الإسلامي، د.جمال عطية/٢٠، ترتيب الموضوعات الفقهية، د. عبدالوهاب أبو سليمان/٩٢.

(٤) انظر: هدي الساري، ابن حجر/٨.

ينسب أولية تدوين الفقه وترتيبه أبواباً وكتباً إلى أبي حنيفة[١]، غير أنهم لا يقدمون بعد ذلك شيئاً ينهض للاستدلال إلا ما جاء في كتب محمد، ومحمد كتب كتبه بعد مالك، أما التبويب في التدريس المجرد فيحتاج في نسبته إلى أبي حنيفة إلى دليل واضح.

ومن الكتب التي كان لها بالغ الأثر في الترتيب والتبويب كتاب (البسيط) في فقه الشافعية للإمام الغزالي، والذي اختصره في (الوسيط) واختصر الأخير في (الوجيز)[٢]، إذ جاء بترتيب بديع لم يسبق إليه فكان كالفاصلة بين ما قبله وما بعده[٣]، وقد كان مدركاً مدلاً بالتجديد الذي جاء به فقال في خطبة كتابه (الوجيز): (فتحرر الكتاب مع صغر حجمه وجزالة نظمه وبديع ترتيبه وحسن ترصيعه وتهذيبه حاوياً لقواعد المذهب مع فروع غريبة، خلا عن معظمها المجموعات البسيطة، فإن أنت تشمرت لمطالعتها وأدمنت مراجعتها، وتفطنت لرموزها ودقائقها المرعية في ترتيب مسائلها اجتزأت بها عن مجلدات ثقيلة)[٤]. بل إن فقهاء المذاهب الأخرى مقرّون بفضل الترتيب الذي جاء به الغزالي في وجيزه، كابن شاس المالكي (ت:٦١٦هـ)[٥] الذي نحا نحوه في كتابه (عقد الجواهر الثمينة)[٦]، فجاء بدوره بتنظيم وترتيب لم يعهده المالكية في مؤلفاتهم التي ذكر ابن شاس أن عدم ترتيبها كان سبباً في ترك التوجه إليها[٧].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين/١/٥٠.

(٢) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، د.أكرم القواسمي/٥٤٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (مقدمات المحقق د.عبدالعظيم الديب)/ ٢٧٠.

(٤) العزيز شرح الوجيز، الرافعي/١/٥.

(٥) هو جلال الدين أبو محمد عبدالله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري، شيخ المالكية في عصره بمصر، من أهل دمياط. مات فيها مجاهداً في سنة ٦١٦هـ، والإفرنج محاصرون لها. من كتبه: (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة)، و(كرامات الأولياء). انظر: الديباج المذهب لابن فرحون ٤٤٣/١، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٢/٩٨، شذرات الذهب، ابن العماد/٥/٦٩، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٦١.

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٤.

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٣، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/١١٥.

وممن أحدثوا ترتيباً لم يعهده من قبلهم الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)[١] في كتابه (بدائع الصنائع) وقد قال في خطبة كتابه: (وقد كثر تصانيف مشايخنا في هذا الفن قديماً وحديثاً، وكلهم أفادوا وأجادوا غير أنهم لم يصرفوا العناية إلى الترتيب في ذلك سوى أستاذي وارث السنة ومورِّثها الشيخ الإمام الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي[٢] ـ رحمه الله تعالى ـ فاقتديت به فاهتديت إذ الغرض الأصلي والمقصود الكلي من التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين، وتقريبه إلى أفهام المقتبسين، ولا يلتئم هذا المراد إلا بترتيب تقتضيه الصناعة، وتوجبه الحكمة، وهو التصفح عن أقسام المسائل وفصولها وتخريجها على قواعدها، وأصولها ليكون أسرع فهماً وأسهل ضبطاً وأيسر حفظاً فتكثر الفائدة وتتوفر العائدة، فصرفت العناية إلى ذلك، وجمعت في كتابي هذا جملا من الفقه مرتبة بالترتيب الصناعي والتأليف الحكمي الذي ترتضيه أرباب الصنعة، وتخضع له أهل الحكمة مع إيراد الدلائل الجلية والنكت القوية بعبارات محكمة المباني مؤيدة المعاني)[٣].

---

(١) هو ملك العلماء علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، صاحب كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، تفقه بعلاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، وتزوج ابنته فاطمة الفقيهة من أجل أنه شرح كتابه (التحفة) في كتابه (البدائع)، فجعله مهر ابنته، فقال فقهاء العصر: شرح تحفته وزوَّجَه ابنته، وقدم حلب رسولاً من صاحب الروم إلى نور الدين الشهيد، فولاه تدريس (الحلاويَّة)، وتوفي سنة ٥٨٧هـ، ومن مؤلفاته أيضا: (السلطان المبين في أصول الدين). انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ابن أبي الوفاء/٢/٢٤٤، تاج التراجم، ابن قطلوبغا/١/٣٢٧.

(٢) هو علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو منصور السمرقندي الحنفي، صاحب (تحفة الفقهاء)، و(اللباب) في أصول الفقه، وهو أستاذ صاحب البدائع، وكانت ابنته فاطمة الفقيهة زوجة علاء الدين صاحب البدائع، توفي ﷺ في بخارى سنة ٥٣٩هـ. انظر في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ابن أبي الوفاء/٢/٢٤٤، الفوائد البهية، اللكنوي/١٥٨، تاج التراجم، ابن قطلوبغا/١/٢٥٢.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني/١/٢.

والمراد أن هؤلاء الفقهاء ونظراءهم كان لهم أثر بالغ في تقسيم الفقه وتنظيمه وترتيبه على النحو المعهود من حيث الجملة في المصنفات الفقهية في المذاهب المختلفة، وكان لتأخر هؤلاء عن بدايات التصنيف الفقهي أثر في حسن تقسيمهم إذ كان هم الأوائل في الاستنباط والتدوين[١]، ثم جاء من بعدهم فرتبوا ونظموا الكتب والأبواب[٢]؛ تنظيماً للمادة العلمية وتيسيراً للتحصيل وتنشيطاً للنفوس[٣]، وراعوا فيها اعتبارات عدة كالبدء بالأهم[٤]، والترابط الموضوعي بين الأبواب[٥]، واعتبار المناسبة في تعقيب الأبواب والكتب ببعضها، ونحو ذلك[٦].



(١) انظر: حاشية ابن عابدين/١/٢٨.

(٢) أصل الكتاب الجمع، وهو هنا مصدر بمعنى المكتوب وهو في اصطلاح الفقهاء وغيرهم من المصنفين اسم لجنس من الأحكام تشتمل على أنواع مختلفة، والباب ما يدخل منه إلى المقصود، ويتوصل منه إلى الاطلاع عليه، واصطلح الفقهاء على إطلاقه على جملة المسائل التي تكون من نوع واحد، ومما يستخدمونه أيضاً الفصل، وهو في الأصل الحجز بين الشيئين، وهو كذلك في استعمالهم؛ لأنه يفصل بين أجناس المسائل وأنواعها. انظر: المطلع، البعلي/٥ ـ ٧.

(٣) انظر: أليس الصبح بقريب، الطاهر ابن عاشور/١٤٢، حاشية الروض المربع، ابن قاسم/١/٥٤.

(٤) انظر: المجموع، النووي/١/١٢٤، شرح منتهى الإرادات، البهوتي/١/١٩.

(٥) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٨٩.

(٦) انظر: أليس الصبح بقريب، ابن عاشور/١٤٢، ترتيب المساق الفقهي، من موسوعة التشريع الإسلامي/٢٩٣.

المطلب الرابع

العوامل المؤثرة في التدوين الفقهي

في ابتداء التدوين الفقهي كان ثمت عوامل وخصائص واقعية ومعرفية ذات أثر بالغ في السمات العامة للمدونات الفقهية حتى صارت إلى ما صارت إليه. ومع أن هذه العوامل مما يختلف من مذهب إلى آخر إلا أنها ذات تأثير واضح في الفقه المدون، ومما يمكن تلمسه من ذلك ما يأتي بيانه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: أثر إمام المذهب في السمات الفقهية للمذهب:

لم يكن أثر أئمة المذاهب الفقهية مقتصراً على التأثير المباشر في قواعد الأدلة والترجيح وتفسير النصوص ونحوها، فضلاً عن الاجتهادات والاختيارات الفقهية الفروعية، بل كان تأثيراً عميقاً امتد أثره شكلاً ومضموناً في طبيعة الفقه ومجالاته وطرائق التفكير عند أصحاب كل مذهب ومناهج التدوين والتأليف والاهتمامات، ومن الصعوبة بالمكان الذي لا يخفى أن تستقصى هذه الآثار المختلفة في كل مذهب من المذاهب المتبعة، ولكن المقصود هنا ذكر أمثلة يتم بها توضيح هذا الأمر، وذلك وفقاً للترتيب الزمني للأئمة الأربعة:

أ - كان من أثر الإمام أبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ) في طبيعة الفقه الحنفي ما تميز به أبو حنيفة من وفور العقل وحدة الذكاء وقوة ملكته في

الذهاب بالافتراض والقياس إلى أبعد مدى، وكانت هذه سمة ظاهرة له وكان يفقّه أصحابه بهذه الطريقة، فظهر في مدرسته الفقه الافتراضي التقديري وكان سمة له ثم سمة للمذهب الحنفي يتميز على غيره في هذا الجانب(١).

والمجال ههنا ليس مجال حكم على الفقه التقديري ولا استعراض لحسناته وسيئاته غير أنه من المهم الإشارة إلى أن المغالاة في افتراض المسائل ووضع الأجوبة لها من شأنه أن يثقل المذهب بنصوص مذهبية قائمة يتحرج المتأخرون الذين تقع تلك الوقائع في أزمنتهم من مخالفتها، وقد كان لهم مندوحة في اجتهاد جديد يرون فيه رأيهم، ولكن أقيسة المتقدمين فرضت عليهم سلطاناً لم يروا لأنفسهم مخالفته، مما ألجأهم إلى ابتكار المخارج والحيل التي تخفف عنهم ثقل تلك القيود، ومن ثم نشأت الحيل وكان ظهورها منسوباً في ابتدائها لأهل الرأي، ثم توسع الناس بعد ذلك في الحيل حتى اتخذت طريقاً للتنصل من أحكام الشريعة وأكل أموال الناس بالباطل(٢).

ولعل من آثار المغالاة في الفرض والتقدير والإكثار الشديد من الفروع والقياسات عليها قبل إبان وقوعها، ما نجم من افتراض بعض المتأخرين الاستغناء باجتهاد الأوائل عن أي اجتهاد جديد، فأعلنوا بذلك قفل باب الاجتهاد، وذلك ما يظهر بشكل واضح في المذهب الحنفي(٣). وهذا الأمر قد جعل عمل المتأخرين يكاد ينحصر في إعادة الترتيب والتصنيف والجمع والاختصار دون إبداع منهجي حقيقي(٤).

ب ـ كان لاهتمامات الإمام مالك بن أنس (ت:١٧٩هـ) وطريقة تدريسه في

---

(١) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/١٣٩.

(٢) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/٢٧٦، النهج الأقوى في أركان الفتوى، د.أحمد العريني/٣٣٤.

(٣) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/٢٧٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين/١/٢٨.

حلقته بالمسجد النبوي ومنهج تأليفه للموطأ أثر بالغ على طبيعة المذهب المالكي، وقد كان الكثير من المالكية يفردون في مدوناتهم الفقهية كتاباً باسم (الجامع) يضعون فيه مسائل متفرقة لا ينتظمها باب واحد اقتداءً منهم بالإمام مالك في موطئه[١].

كما كان لكراهية الإمام مالك الشديد، للبدع وظهور نهيه عنها وتحذيره منها وتأديبه لمن ظهر من شيء من ذلك، أثر في عناية علماء المالكية بتتبع المحدثات والبدع والأعمال المخالفة للهدي الأول وتصنيف المؤلفات في بيان ذلك والتحذير منه، كالطرطوشي (ت: ٥٢٠هـ)[٢] في (الحوادث والبدع)، وابن الحاج (ت: ٧٣٧هـ)[٣] في (المدخل)، والشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)[٤] في

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢١٧.

(٢) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان القرشي الفهري الطرطوشي الأندلسي المالكي، ويقال له ابن أبي رندقة، عالم الإسكندرية وشيخ المالكية، نسبته إلى طرطوشة بشرقي الأندلس، إمام حافظ فقيه أصولي محدث أديب زاهد، ولد سنة ٤٥١هـ تقريباً، وتفقه ببلاده، ثم رحل إلى المشرق سنة ٤٧٦ فحج وزار العراق ومصر وفلسطين ولبنان، وأقام مدة في الشام وسكن الإسكندرية، فتولى التدريس واستمر فيها إلى أن توفي سنة ٥٢٠هـ، ومن تصانيفه: (سراج الملوك)، و(التعليقة) في الخلافيات، و(الحوادث والبدع)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٤٤، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٩/٤٩٠، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٢٤، شذرات الذهب، ابن العماد/٤/٦٢، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٤/٢٦٢.

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن محمد العبدري المعروف بابن الحاج المغربي الفاسي، كان فقيهاً زاهداً متصوفاً عارفاً بمذهب مالك، سمع بالمغرب من بعض شيوخه وصحب ابن أبي جمرة، وقدم القاهرة وحدث بها وأخذ عنه خليل وغيره، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٣٧هـ، وله (المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على كثير من البدع المحدثة والعوائد المنتحلة) وهو كتاب حافل جمع فيه علماً غزيراً. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٣٢١، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢١٨.

(٤) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، عرف بالشاطبي، شيخ غرناطة وإمامها، محدث فقيه أصولي لغوي مفسر محقق نظار من أفراد العلماء وأكابر الأئمة، نشأ بغرناطة ودرس على ابن لب والمقَّري وسواهما، وكان كثير المباحثة مع علماء زمانه، وتوفي سنة ٧٩٠هـ، ومن تصانيفه: (الموافقات)، و(الاعتصام)، و(الإفادات والإنشادات)، و(شرح الخلاصة) في النحو، وغيرها. =

(الاعتصام)، وغيرهم[١].

وأيضاً فقد كان لاطلاع الإمام مالك الواسع على الروايات والسنن والآثار أثر في جمعه الروايات الواردة في الباب الواحد، ومحاولته الجمع بينها بإبرازه الفرق بين المسائل المتشابهة، وهذا واضح في آثار الإمام مالك[٢]، وامتد هذا الاهتمام في المذهب المالكي فظهرت فيه المؤلفات الكثيرة والمعتمدة في الفروق الفقهية والأصولية، مثل (الفروق) للقرافي (ت: ٦٨٤هـ)[٣]، و(الفروق الفقهية) لأبي الفضل مسلم الدمشقي[٤]، و(عدة البروق) للونشريسي (ت: ٩١٤هـ)[٥]، وغيرها من المؤلفات المالكية في الفروق[٦].

= انظر: شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٣١، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا التنبكتي/٤٨، الموافقات (ترجمة المحقق)/٦/٧.

(١) انظر: مالك، أبو زهرة/١٥٨.

(٢) انظر: الفروق الفقهية والأصولية، د.يعقوب الباحسين/٦٣، الاستدلال وأثره في الخلاف الفقهي، د.هشام قريسة/٦٤٤.

(٣) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمٰن القرافي المالكي، أصله من صنهاجة من البربر، ونسبته إلى القرافة، محلة مشهورة بالقاهرة، إمام حافظ وفقيه أصولي بارع، ولد بمصر سنة ٦٢٦هـ ونشأ بها، وأخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبدالسلام، وانتهت إليه رئاسة المالكية، وصنف كتباً كثيرة تدل على جلالته ورسوخه، وتوفي سنة ٦٨٤هـ، ومن تصانيفه: (الفروق)، و(الذخيرة) في الفقه، و(شرح تنقيح الفصول) في الأصول، انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٢٣٦، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٨٨.

(٤) هو أبو الفضل مسلم بن علي بن عبدالله الدمشقي المالكي، لزم القاضي عبدالوهاب واشتهر بذلك، وله كتاب مشهور في الفروق، ولا يعرف تاريخ وفاته تحديداً ولكنه مات في القرن الخامس الهجري. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٣٤٧.

(٥) هو أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي المالكي، و(ونشريس) جبال غرب الجزائر ولد بها، علامة فقيه محقق كبير الشأن عند المالكية وكان شديد الشكيمة في دين الله تعالى، وتوفي بفاس سنة ٩١٤هـ، وله تصانيف كثيرة منها: (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك)، و(عدة البروق في تلخيص ما في المذهب من الجموع والفروق)، و(المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب). انظر: شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٧٤، الفكر السامي، الحجوي/٢/٢٦٥، الأعلام، الزركلي/١/٢٦٩، موسوعة أعلام المغرب، د.محمد حجي/٢/٨٢٤.

(٦) انظر: الفروق الفقهية والأصولية، د.يعقوب الباحسين/٨٣، ١٤٦.

ومن الشواهد التي تدل على تأثر المالكية في التدوين الفقهي بالإمام مالك ما يلحظه المطالع لكتب الفقه المالكية من قلة حضور المادة الاستدلالية فيها، وذلك في مصنفات المالكية المغاربة على وجه الخصوص، ومن الأسباب التي قد تعزى إليها هذه الظاهرة طريقة الإمام مالك التعليمية حيث كان يجرد المسائل والفتاوى من أدلتها، وقد كان لذلك أسباب منها أنه كان يقسم مجالس درسه إلى مجلس للحديث وآخر للمسائل، وكان يتكلف لمجلس الحديث بالاغتسال والطيب دون مجلس المسائل تعظيماً لحديث النبي ﷺ، ولم يكن يذكر الحديث في مجلس المسائل لئلا يشق عليه ما كان يصنعه في مجلس الحديث، ومن الأسباب كراهيته أن يجترئ الناس على الإكثار من سؤاله عن مستنده وكأنه يرى في ذلك إقلالاً من هيبته وهو الذي كان يقول فيه سفيان الثوري:

يأبى الجواب فلا يراجع هيبة والسائلون نواكس الأذقان
أدب الوقار وعز سلطان التقى فهو المهيب وليس ذا سلطان

وعلى أية حال فقد كان تلامذة الإمام مالك يتلقون مسائل شيخهم دون مراجعة بعد وثوقهم بعلمه ودينه، فكان من أثر ذلك أن المسائل التي دونوها وكانت عماد أمهات المذهب المالكي التي سبقت الإشارة إليها مجردة من الأدلة على وجه الإجمال، ثم صارت هذه الطريقة سمة عامة للمدونات الفقهية المالكية في المدرسة القيروانية والأندلسية؛ وذلك لعدم وجود مذهب منافس تستدعي مناقشته الاستدلال والاحتجاج. بخلاف المدرسة المالكية العراقية التي كانت تشهد منافسة ومغالبة من مذاهب أخرى، مما استدعى ملء كتبهم الفقهية بالأدلة والحجج(١).

ج - يظهر بشكل واضح في سيرة الإمام الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) اهتمامه بالضبط والتأصيل وعنايته البالغة بالكليات والقواعد، وربما كان للزمن الذي عاش فيه الشافعي أثر في توجهه ذلك حيث كانت

---

(١) انظر: منهج كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل، د.بدوي طاهر/٤٣ ـ ٦٠، ١٨٨.

جهات عدة سياسية وعلمية تحاول تطويع النصوص التشريعية لصالح اختياراتها الفقهية والعقدية، فاهتم الشافعي اهتماماً بالغاً بضبط الأصول الشرعية وبيّن أنه يجب أخذ الشريعة بظاهرها، وأكد هذا المفهوم في كتاب (الأم) وكتاب (الرسالة) وكان لذلك أثر في إبطاله العمل بالاستحسان وسد الذرائع ونحوها من الأدلة التي كان يرى أنها قد تعود إلى الحدس والتخمين بينما الواجب أن تكون أحكام الشريعة جارية على سنن منضبط[(١)].

وهذا الاهتمام بالتأصيل والتقعيد امتد في المذهب الشافعي فكان لعلمائه سبق في هذا المجال، وكانت مؤلفاتهم محط اهتمام أصحاب المذاهب الأخرى، حتى إن طريقة المتكلمين التي هي قسيم لطريقة الحنفية في أصول الفقه، والتي تهتم بتحرير المسائل وتقرير القواعد بالاستدلال دون النظر في الفروع، باتت تعرف بطريقة الشافعية لسبقهم ومزيد عنايتهم بتأصيلها والكتابة فيها[(٢)].

يضاف إلى ذلك سبق الشافعية وعنايتهم في مجال القواعد الفقهية، وما عتم فقهاء المذاهب يرجعون في مجال القواعد الفقهية إلى ما دونه علماء الشافعية بوجه خاص، كالعز ابن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ)[(٣)]، وابن

---

(١) انظر: الاستدلال وأثره في الخلاف الفقهي، د.هشام قريسة/٦٥٦، الشافعي، محمد أبو زهرة/١٢٩، ٢٨٧، الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/١٦٢، ١٧٦.

(٢) انظر: أبحاث حول أصول الفقه، د.مصطفى الخن/٢٨٥.

(٣) هو سلطان العلماء عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي الشافعي، فقيه أصولي إمام متورع ذو مقامات مشهورة في الجرأة والشجاعة والصدع بالحق، ولد سنة ٥٧٧هـ، ونشأ بدمشق، وتولى الخطابة بالجامع الأموي، وخرج إلى مصر فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة ومكنه من الأمر والنهي، ولُقِّب بـ(سلطان العلماء) لقبه بذلك تلميذه ابن دقيق العيد، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ. من تصانيفه: (التفسير الكبير)، و(القواعد الكبرى)، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٨/٢٠٩، شذرات الذهب، ابن العماد/٥/٣٠١.

الوكيل (ت:٧١٦هـ)[(١)]، والسبكي (ت:٧٧١هـ)[(٢)]، والسيوطي (ت:٩١١هـ)[(٣)]، وغيرهم[(٤)].

د - كانت شخصية الإمام أحمد بن حنبل (ت:٢٤١هـ) وسمته وهديه ظاهر

---

(١) هو صدر الدين أبو عبدالله محمد بن عمر بن مكي الشافعي، يعرف بابن المرحل وابن الوكيل، فقيه أديب متفنن، ولد بدمياط وقيل بدمشق سنة ٦٦٥هـ، وكان ذكياً قوي الحافظة، أفتى وله اثنتان وعشرون سنة، وله نظم رائق، وتوفي بالقاهرة سنة ٧١٦هـ، ولما بلغت وفاته ابن تيمية قال أحسن الله عزاء المسلمين فيك يا صدر الدين، ومن تصانيفه: (الأشباه والنظائر) مات قبل تحريره فحرره وزاد عليه ابن أخيه زين الدين، وشرح بعضاً من(الأحكام) لعبدالحق. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٩/٣٥٣، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة/٢/٣٠٤.

(٢) هو تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي، نسبته إلى سبك من أعمال المنوفية بمصر، قاضي القضاة بالشام، فقيه أصولي مؤرخ طلق اللسان قوي الحجة، قرأ على المزي ولازم الذهبي، وأبوه الشيخ تقي الدين، ولد بالقاهرة وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها وحصلت له فيها مناصب ورئاسة، وجرت له محن وشدائد، وتوفي بالطاعون بدمشق سنة ٧٧١هـ، وله: (طبقات الشافعية الكبرى)، و(معيد النعم ومبيد النقم)، و(جمع الجوامع) في أصول الفقه، و(الأشباه والنظائر). انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر/٢/٤٢٥، الأعلام، الزركلي/٤/١٨٤.

(٣) هو جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمٰن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي الشافعي، إمام حافظ مؤرخ أديب متفنن، ولد سنة ٨٤٩هـ ونشأ في القاهرة يتيماً، وكان يلقب بابن الكتب؛ لأن أباه طلب من أمه أن تأتيه بكتاب ففاجأها المخاض فولدته وهي بين الكتب. ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس وخلا بنفسه في (روضة المقياس) على النيل، منزوياً عن أصحابه جميعاً كأنه لا يعرف أحداً منهم، فألف أكثر كتبه، وكان الأغنياء والأمراء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها، وطلبه السلطان مراراً فلم يحضر إليه، وأرسل إليه هدايا فردها، وبقي على ذلك إلى أن توفي سنة ٩١١هـ، وله نحو ٦٠٠ مصنف، منها الكتاب الكبير والرسالة الصغيرة واشتهر الكثير منها في حياته، فمن ذلك: (الإتقان في علوم القرآن)، و(الأشباه والنظائر)، و(الدر المنثور)، و(تدريب الراوي)، و(حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة)، وغير ذلك. انظر: البدر الطالع، الشوكاني/١/٢٢٩، الكواكب السائرة، الغزي/١/٢٢٧، الأعلام، الزركلي/٣/٣٠١.

(٤) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٩٣٠، تطور القواعد الفقهية من ظاهرة إلى علم، مجلة الشريعة في جامعة الكويت، ع/٧٠، ص/٢٣٢.

الحضور في أصحابه وأتباع مذهبه، وكانت المحنة التي مر بها الإمام محل إعجاب أتباعه، وأنزلته في نفوسهم بالمنزلة الرفيعة حتى بات رمزاً لأهل السنة في زمانه، وصار أتباعه حريصين على التزام ما أظهره من الاعتقاد، حتى غدا أهل السنة يسمون بالحنبلية. ومن تأثرهم بالإمام أحمد ما باتوا مشتهرين به من اهتمامهم بالحديث والأثر، وامتلاء مدوناتهم الفقهية بالاستدلال بالمرفوع والموقوف من الآثار وعدم التقدم عليها بقياس ونحوه امتداداً لمذهب الإمام في ذلك. بل بلغ من تأثرهم به أن كثرت تآليفهم في الموضوعات التي ألّف فيها الإمام أحمد، فلا تكاد تخلو ترجمة عالم نابه منهم من تأليف في المناسك والفرائض، وربما كان ذلك ائتساءً بالإمام أحمد الذين وضع رسالتين في هذين الموضوعين(١).

كما كان من هدي الإمام أحمد أن يوصي أصحابه بالرجوع إلى الدليل وكان ينهاهم عن تقليد الرجال دون فقه لأدلتهم ومستنداتهم، فمما أثر عنه قوله: لا تقلدني ولا تقلد مالكاً ولا الثوري ولا الأوزاعي وخذ من حيث أخذوا، وقال: من قلة فقه الرجل أن يقلد دينه الرجال(٢). يضاف إلى ذلك ما سبقت الإشارة إليه من سعة اطلاع أحمد على فتاوى الصحابة والتابعين وأقضيتهم وآثارهم وإفتاؤه بها، حتى إذا تعددت أقوالهم في المسألة تعددت الرواية عنه فيها(٣).

وهذا التنوع في روايات الإمام أحمد وفقهه من السمات التي انتقلت إلى مذهبه، فلم يقيّد الحنابلة أنفسهم برواية واحدة للإمام، بل أصبح مجال النظر والترجيح فسيحاً بالنسبة لهم مما أعطاهم حرية في الاجتهاد والترجيح بين روايات الإمام حتى قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (وأحمد كان أعلم من غيره في الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لهم

(١) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٨٢٨.
(٢) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٢/١٧٨.
(٣) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/١/٣٥.

بإحسان، ولهذا لا يكاد يوجد له قول يخالف نصاً كما يوجد لغيره، ولا يوجد له قول ضعيف في الغالب إلا وفي مذهبه قول يوافق القول القوي)[١].

وهذه السمة في مذهب الحنابلة كانت لافتة للنظر حتى عند غير الحنابلة، فهذا الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ) يقول: (وإذا كان العلية من أصحاب أحمد وأتباعه قد استنكروا أن يخلو زمن من المجتهدين المطلقين المستقلين فإن المذهب يكون ظلاً ظليلاً لأحرار الفكر من الفقهاء، ولذلك كثر فيه العلماء الفطاحل في كل العصور. وبعض العلماء كان إذا اطلع على ما في ذلك المذهب الأثري من خصوبة وحرية في البحث ورجوع إلى الأثر يطرح مذهبه الذي كان يعتنقه ويلجأ إلى ذلك المذهب الواسع الرحاب الخصب الجناب. فإذا قل عدد معتنقيه من العامة وأشباههم، فقد كثر عدد معتنقيه من المجتهدين وأمثالهم ومن يتخيرون من المذاهب ولا يتقيدون، وحسبه أن يكون فيه الإمامان ابن تيمية وابن القيم، ليكونا عوضاً عن الكثرة والأعداد ولو كان المعدود أجناساً وأقاليم)[٢].

ويقول: (وقد يتساءل الباحث: لم كان دعاة الحرية في الدراسة الفقهية من ذلك المذهب الأثري؟ إن الجواب عن ذلك مشتق من المذهب نفسه، ذلك بأن الإمام أحمد كانت فتاويه تعتمد على فتاوى الصحابة بالاتباع أو المشاكلة، وتعتمد على أقضية الرسول صلوات الله وسلامه عليه بالاتباع المطلق والمشاكلة بالتخريج عليها، فكان على المستبحر في ذلك المذهب الجليل ولو كان مقلداً تقليداً مطلقاً أن يطلع على مصادره ... فيرى أقوال المجتهدين على حقيقتها بصورتها، فيراها مخالفة أو موافقة لما شاهده في السنة، وقد أشربت أرواحهم بها إذا دنوا منها فاجتهدوا على ضوئها، غير مجانبين طريقة إمامهم ولا خارجين عليه، فإن خالفوه في بعض ما استنبط فقد اتبعوه في مسالكه في الاستدلال)[٣].

---

(١) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية/٢/٢٣٦.
(٢) ابن حنبل، أبو زهرة/٢٧٩.
(٣) ابن حنبل، أبو زهرة/٢٩٥.

المسألة الثانية: أثر أصول المذهب في التدوين الفقهي:

لأصول كل مذهب أثر في صياغة فقهه وذلك من حيثيات كثيرة، فأصول المذهب مؤثرة في صياغة المسائل تدليلاً وتعليلاً وتفريعاً للمسائل والأبواب، واهتمام بعض المذاهب ببعض الموضوعات دون المذاهب الأخرى، وقد مرت الإشارة إلى شيء من ذلك في المطلب السابق لما بين إمام المذهب وأصول المذهب من علاقة لا تخفى، كنشأة الحيل وعلاقتها بالفرض والتقدير عند الحنفية، وكثرة الاعتناء بفتاوى الصحابة والتابعين عند الحنابلة وعلاقتها بترتيب الأدلة لديهم، وسوى ذلك أمثلة كثيرة، ونعرض هنا لبعض الأمثلة مع بيان أثرها في صياغة الفقه وتدوين مسائله ومدوناته:

١ ـ سد الذرائع:

سد الذرائع من الأدلة المشهورة وتختلف المذاهب الفقهية في الاحتجاج به، والذي يعنينا في هذا المقام أن طبيعة هذا الدليل تحتم على المستدل به استيعاب القضية والنازلة وعمق التصور لما يترتب عليها من آثار، مما يستدعي حضور الفقيه في الواقع الذي يبحث عن حكمه وحضور الواقع في فقهه. الأمر الذي يعطي الفقه بعداً واقعياً واجتماعياً بحيث لا تعزل آحاد المسائل الجزئية عن آثارها الواقعية والاجتماعية[(١)]، فترى مسائل الفقه حية متجددة لأنها مرتبطة بواقع الناس الذي يعايشونه، مما جعل المتخصصين بالتاريخ يرجعون إلى كتب الفقه والنوازل لتصور حالة الناس في زمان أو مكان معين[(٢)].

والنظر إلى مآلات الأفعال نظرة اجتماعية تقدر الوقائع المترتبة دون اقتصار على الصور الفردية أسلم وأجدر بالشرائع التي تجيء قاصدة إلى إصلاح الجماعة، وترمي إلى تكوين بنيانها على أسس من الفضائل الخلقية والاجتماعية[(٣)].

---

(١) انظر: اعتبار المآلات، عبدالرحمن السنوسي/٣٨.
(٢) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٣٤.
(٣) انظر: ابن حنبل، محمد أبو زهرة/٢٥٥.

وهذا الأصل يجعل المجتهد المستدل يوغل النظر في القضية النازلة ويتأمل في أبعادها وآثارها. ولما كان جزء من ذلك يعود إلى التقدير الشخصي ـ وهو الأمر الذي دفع الشافعي إلى رد الاستدلال بهذا الدليل كما تقدم ـ فإن الناس تختلف تقديراتهم باختلاف طبائعهم، ولذا جهد العلماء في تأصيل هذا الدليل وتقسيم الذرائع وضبط المؤثر منها وغير المؤثر، وهذا الأثر في استيعاب آثار النازلة وأبعادها ليس مقتصراً على هذا الأصل فحسب بل تتناوشه أصول أخرى غير أنه به جرى التمثيل.

٢ ـ شروط الاجتهاد والفتوى:

بعيداً عن التفصيلات التي يذكرها الأصوليون في مرتبة الاجتهاد والفتيا وما يشترط للقائم بكل منهما من شروط، إلا أنه تجدر الإشارة بشكل عام إلى أن المذاهب قد اختلفت وتفاوتت فيما بينها في تعداد الشروط وكيفيتها[(١)]، ونظراً لما ركبه الله ﷻ في طبائع البشر من الاختلاف والتفاوت فقد اختلف العلماء فيما يشترط وما لا يشترط للمجتهد والمفتي بين مشدد ومتساهل وبين ذلك درجات كثيرة.

والملاحظ ههنا أن المذاهب التي تشدد في شروط الاجتهاد ـ بعيداً عن الشروط التعجيزية المفضية إلى إقفال باب الاجتهاد ـ وتمنع من الاجتهاد غيرَ المؤهلين له فإن من آثار ذلك قوة الفقه ومتانته وتجدده ووفاءه بحاجات الناس، دون عجز عن إلحاقها بما يلائمها من مقامات الشريعة وأحوالها. يشهد لذلك ما يعانيه الناس من فوضى اجتهادية فقهية كلما سطا على هيبة الفتوى كل دعي بما لا يتقن فأتى بالعجاب ولم ينضبط أول قوله وآخره، ولا تنزلت تفاريق فتاواه على قواعد محكمة وأصول متقنة محررة.

---

(١) انظر: الفتوى في الإسلام، جمال الدين القاسمي/٥٦، الفتوى في الإسلام، د.عبدالله الدرعان/١٢٤، الفتوى في الشريعة الإسلامية، د.عبدالله الخنين/١/٩٩، الفتوى نشأتها وتطورها، حسين الملاح/٥٨٢، النهج الأقوى في أركان الفتوى، د.أحمد العريني/٤٩٤.

فالتشديد في شروط من ينتصب للناس مجتهداً أو مفتياً يورث مجتهدين مقتدرين على الإجابة عن أسئلة زمانهم مما يعطي الفقه امتداداً تشريعياً وعمقاً في النظر والاستدلال دون اقتصار على مسائل الأوائل[١]. ويشبه أن يكون قريباً من ذلك التشديد في التصنيف الفقهي، فلا يتصدر للتصنيف كل أحد يشحن كتابه بما لا طائل وراءه ولا جديد فيه، فيكون من الذين وصفهم الجويني (ت:٤٧٨هـ) بقوله: (ومعظم المتلقبين بالتصنيف في هذا الزمان السخيف يكتفون بتبويب أبواب وترتيب كتاب، متضمنه كلام من مضى، وعلوم من تصرم وانقضى)[٢].

وحين نتأمل في المصنفات الفقهية المعتمدة نعلم أنها كانت حصيلة جد ومثابرة وطول صبر ومزيد عناية وتحرير، فنهاية المحتاج للرملي (ت:١٠٠٤هـ) قرئت على صاحبها إلى آخرها في أربعمائة من العلماء فنقدوها وصححوها[٣]، وبعض مؤلفات شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت:٩٢٦هـ)[٤] قرئت عليه خمسين مرة بحضور أذكياء طلابه يحررون عبارتها ويناقشون شيخهم فيها ويثبتون ما صح معناه ومبناه، فبلغت هذا

(١) انظر: ابن حنبل، أبو زهرة/٢٨٣.
(٢) الغياثي، الجويني/٣٩.
(٣) انظر: الفوائد المكية، السقاف/٣٧.
(٤) هو شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، قاض مفسر إمام حافظ فقيه متصوف، ولد في سنيكة بشرقية مصر سنة ٨٢٣هـ، وتعلم في القاهرة، ونشأ فقيراً معدماً ولما ظهر فضله تتابعت إليه الهدايا والعطايا، بحيث كان له قبل دخوله في منصب القضاء كل يوم نحو ثلاثة آلاف درهم، فجمع نفائس الكتب وأفاد القارئين عليه علماً ومالاً، وولاه السلطان قايتباي قضاء القضاة، فلم يقبله إلا بعد مراجعة وإلحاح، ولما ولي رأى من السلطان عدولاً عن الحق في بعض أعماله، فكتب إليه يزجره عن الظلم فعزله السلطان، فعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي سنة ٩٢٦هـ. وممن أخذ عنه الرملي وابن حجر الهيتمي وخلق سواهما، وعده البعض مجدد القرن التاسع. وله تصانيف كثيرة، منها:(فتح الرحمن) في التفسير، و(تحفة الباري على صحيح البخاري)، و (أسنى المطالب في شرح روض الطالب)، وغيرها. انظر: الكواكب السائرة، الغزي/١/١٩٨، النور السافر، العيدروس/١٧٢، الأعلام، الزركلي/٣/٤٦.

القدر من الاهتمام والعناية[١].

٣ ـ الاستصحاب:

الاستصحاب أحد الأدلة الفقهية الإجمالية التي جرى العمل بها في المذاهب الفقهية الأربعة كلها وإن جرى اختلاف في أنواعه ومقدار الأخذ به وما إلى ذلك[٢].

وهذا الأصل له دور كبير في إمداد الفقه بالكثير من التشريعات التي هي في الأصل أعراف وعادات أقرتها الشريعة، إذ من المتقرر أن الإسلام لم يأت بإبطال الحياة القائمة وإلغائها وإعادة بناء أحوال الناس على تشريعات جديدة، بل أقر الناس على الكثير من الأحوال والعادات الصالحات التي كانوا عليها، كمكارم الأخلاق التي تواضع الناس عليها من الكرم والشهامة والنجدة والصدق والأمانة، بالإضافة إلى كثير من التشريعات القانونية التي أقرتها الشريعة كالقسامة، وتحريم نكاح الأمهات والبنات، وقطع يد السارق، وغير ذلك من الأحكام[٣].

ولما جرت الفتوحات جدَّت في المسلمين عادات وأعراف في البلاد المفتوحة، فتكلم فيها الفقهاء وأقروا منها ما كان صالحاً موافقاً لأصول التشريع الإسلامي، سواء ما كان من قبيل الأحوال العامة التي رسخت في الناس من آثار الأنبياء والحكماء والحكام العادلين كإغاثة الملهوف ودفع الصائل وحراسة القبيلة والمدينة واتخاذ الزوجة والتجمع في الأعياد ونحو ذلك من بقايا الشرائع والنصائح واتفاقات العقول السليمة[٤]، أو كان من

---

(١) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٤٤.

(٢) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د.مصطفى البغا/١٨٨، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، د.محمد بلتاجي/٦١١.

(٣) انظر: التحولات التي أحدثها الإسلام في النظام القانوني عند العرب، د.محمد الشاهين/٨٨.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور/٢٩٧.

قبيل حفظ منطقة المباح ورعايتها واستصحاب حكم العفو فيها وإعمال النظر الشرعي القويم فيها حتى تغدو من صميم الفقه بعد أن يعلم عدم معارضتها لأصول الشريعة وقواعدها، فتحصل الاستفادة بذلك من الهيئات والنظم والأحوال التي أوجدها تقلب الناس في المعاش مما لم يخالف الأحكام الشرعية ولا الأصول والمقاصد المرعية(١)، وهذه الاستفادة في إقرار أحوال الأمم والشعوب غير المنافية لأصول التشريع وأحكامه، كانت مما ولد دعوى استفادة الفقه الإسلامي من القانون الروماني في البلاد التي كانت خاضعة للإمبراطورية الرومانية مما يلهج به بعض المستشرقين ومن تأثر بهم، وواقع الأمر أنه من قبيل إقرار الأعراف والعادات الصالحة أو من نتائج التفكير الصائب للعقل الإنساني السليم دون حاجة إلى تفسير هذه الظاهرة بالأخذ والتقليد(٢)، وتأثر الحضارات ببعضها ظاهرة قديمة (بحيث إن التاريخ لا يعرف أي جماعة بشرية لا يشتمل كنزها الثقافي على استعارة من جماعة أخرى)(٣).

---

(١) انظر: الاجتهاد الاستصحابي، د.حسن الهنداوي/٢٥٩ ـ ٢٦٨، المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة، د.عبدالمجيد النجار، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٥، ص/٧٠.

(٢) دعوى استفادة الشريعة الإسلامية من القانون الروماني دعوى استشراقية مشهورة تصدى للجواب عنها جماعة من العلماء والباحثين، وبينوا تناقضات المستشرقين ومحاولاتهم المتتابعة لتكريس التفوق الأوروبي والمركزية الغربية في النظم والقوانين وغيرها. والغلاة من المستشرقين ينسبون التأثر إلى أصول الأدلة في القرآن والسنة، ومن كانوا دونهم يزعمون أن شيئاً كثيراً من قوانين الشام ومصر الرومانية تسلل إلى الفقه الإسلامي كأعراف راسخة ومستقرة في البلاد المفتوحة أقرها الفقهاء المسلمون. وهذه دعوى عريضة مجملة تناولها الفقهاء والباحثون المسلمون بالتفصيل وأسفروا عن وجه الحق فيها. انظر: أصالة الفقه الإسلامي (دراسة في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين القديمة وأصالة المبادئ والنظم في الفقه الإسلامي)، د.عصمت عبدالمجيد بكر/٣٠٨، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، محمد يوسف موسى/٦٩، نقد الخطاب الاستشراقي، د.ساسي سالم الحاج/٢/٤٨٠.

(٣) أصالة الفكر العربي، د.محمد عبدالرحمن مرحبا/١٤٩، وجاء في الإمتاع والمؤانسة لأبي حيان التوحيدي على لسان أبي سعيد السيرافي في مناظرته لأبي بشر متى بن يونس: (فإن علم العالم مبثوث في العالم بين جميع من في العالم... =

المسألة الثالثة: أثر الظروف الزمانية والمكانية في التدوين الفقهي:

الفقه كالكائن الحي يتأثر تأثراً كبيراً بالبيئة التي ينشأ فيها ولا يمكن دراسته بمعزل عنها، إذ الفقه فيه تعبيد الناس لله ﷻ في سائر أحوالهم وتقلباتهم، وفيه علاج لمشكلاتهم النابعة من صميم بيئتهم، فهو حي بحياتهم، متجدد بتجدد أنفاسهم، ولذا فكثيراً ما تشغل الفقيه وعالم الاجتماع الاهتمامات نفسها من حيث التعرف على أحوال الناس وسلوكاتهم وأخلاقياتهم ومعاملاتهم وكل ما يتعلق بأعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم وإن اختلفا من حيث الغايات والأهداف التي يرمي إليها كل منهما(1). وإذا تقرر ذلك فليس التأثير مقتصراً على مناطات الأحكام التي بها تتعلق التكاليف، كما ينص عليه الفقهاء دوماً من تغير الفتاوى بتغير الزمان والمكان والعرف وما إلى ذلك، بل التأثير ممتد امتداداً أشمل وأعمق في طرائق التدوين وأنواعه وأساليبه، وحتى يتضح هذا فتلك أمثلة شتى عليه:

١ - **أثر المكان**: للمكان الذي ينشأ أو يرسخ أو يتطور فيه مذهب معين أثر على هذا المذهب من حيثيات عديدة، كطبيعة تدوين المذهب، والمجالات التي يتطرق لها أصحابه، والموضوعات التي يخوضون فيها ويبدعون في تناولها، كالفقيه الذي ينشأ في بيئة زراعية فيكون أقرب في تصور مسائل الفقه التي تتناول قضايا الزروع والثمار ممن عاش في بيئة تجارية حيث يبرع الأخير في مسائل الربا والمعاملات المالية وما إليها. وينبغي التفريق هنا بين تأثير المكان على الحكم الفقهي كالنهي عن قطع أيدي السراق في الغزو مثلاً(2)، وبين تأثير

= وكذلك الصناعات مفضوضة على جميع من على جَدَد الأرض، ولهذا غلب علم في مكان دون علم، وكثرت صناعة في بقعة دون صناعة، وهذا واضح والزيادة عليه مشغلة) الإمتاع والمؤانسة/١/١١٢.

(1) انظر: منهج البحث الاجتماعي بين الوضعية والمعيارية، د.محمد أمزيان/٣٧٩.

(2) انظر: تغير الأحكام، د.سها مكداش/٣١٥.

المكان على رؤية الفقيه وطريقة تفكيره والكلام هنا عن الثانية[١]، ولذلك أمثلة عدة:

أ ـ سبقت إشارة إلى كل من المدرسة العراقية والمدرسة القروية (القيروانية) للمذهب المالكي، وعند التأمل في النتاج الفقهي لكل منهما تبرز لنا فروق بين المدرستين من حيث الصياغة الفقهية لنتاج كل منهما، فنرى الأولى مثلاً تهتم بالدليل ووجوه الاحتجاج في المصنفات الفقهية؛ وذلك لأن البيئة التي هي فيها تمور بحجج أصحاب المذاهب المختلفة وتنافسهم على الفتيا والقضاء فهي بيئة حية متحركة، الأمر الذي استدعى بروز الجانب الجدلي والاستدلالي في هذه المدرسة، بالإضافة إلى كثرة كتابتهم في جوانب ليست فقهية بحتة، ولكنها مؤثرة في الترجيح الفقهي كالتأليف في نصرة المذهب ومناقب إمامه ومناقب أهل المدينة. أما البيئة القروية ومثلها الأندلسية والتي لم يكن للمذهب المالكي فيها منافس قوي وكانت مناصب الفتيا والقضاء مستقرة لهم فلم يكن واقع الحال يستدعي البحث في هذه القضايا، ولذا كانت كتبهم على وجه العموم مجردة أو شبه مجردة من الأدلة لأسباب كثيرة منها هذا السبب[٢].

ب ـ نشأ المذهب الشافعي في العراق ثم جرى عليه التعديل بمصر، فكانت بيئة العراق مؤثرة في نشأة المذهب فلم ينصرف أصحاب الشافعي في العراق إلى التصرف والتخريج والتفريع؛ إذ إن الشافعي نفسه عايش هذه البيئة وكان فقهه متأثراً بها فانصرفت عنايتهم إلى نقل فقه الشافعي وقواعد مذهبه، أما في خراسان فقد

(١) مما تجدر الإشارة إليه أن تأثير طبيعة الأرض والمكان بحيثياته المختلفة على القوانين والتشريعات ظاهرة قانونية لا تختص بالفقه الإسلامي فحسب، انظر: روح الشرائع، مونتسكيو/١/٤٠١.

(٢) انظر: منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/١٨٨ ـ ١٩٤.

واجه الفقه الشافعي بيئة جديدة استدعت انكباب الشافعية هناك على التصرف والبحث والتفريع والترتيب، ولذا عدَّ كبار فقهاء الشافعية نقل العراقيين أثبت من نقل الخراسانيين، في حين أن الخراسانيين أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً[١].

ج - لما كان الفقه أجوبة لأسئلة الناس وعلاجاً لمشكلاتهم كان الفقيه متابعاً لمجريات الحياة متكلماً فيها بالحكم الشرعي، فأصبحت حاجات الناس وأحوالهم في مصره مؤثرة في فقهه، فمن الملاحظ مثلاً سبق فقهاء العراق واهتمامهم بموضوع الخراج وما يتعلق به كالقاضي أبي يوسف (ت: ١٨٢هـ) ويحيى بن آدم (ت: ٢٠٣هـ) وغيرهما، وذلك امتداد للعناية التي أولاها أهل العراق لهذا الموضوع امتداداً للتنظيمات التي أحدثها عمر رضي الله عنه في أرض السواد[٢]. كما كان للرخاء الاقتصادي الذي يسود العراق في زمن أوائل بني العباس أثر على احتراف الكثير من الفقهاء العراقيين للتجارة مما كان له أثر على فقههم وبصرهم بالمعاملات المالية، ومن هؤلاء محمد بن الحسن (ت: ١٨٩هـ) الذي ألف كتاب (الكسب)[٣]. كما يلاحظ أيضاً كثرة اهتمام الأندلسيين بقضايا الجهاد وأحوال الاستعانة بالكفار ونحو ذلك من المسائل التي فرضها عليهم واقعهم في بلادهم التي كانت ثغراً لم ينقطع فيه الجهاد منذ فتح الأندلس إلى سقوطها. أضف إلى ذلك كثرة فتاواهم في بدع العبادات والمعاملات في أيام الدولة النصرية (٦٢٦هـ - ٨٩٧هـ) لما استشرى أمرها في زمانهم[٤]، وأمثلة ذلك كثيرة جداً.

---

(١) انظر: الشافعي، محمد أبو زهرة/٣٢٨.
(٢) انظر: الخراج منذ الفتح الإسلامي حتى أواسط القرن الثالث الهجري، د.غيداء خزنة كاتبي/١٠٥.
(٣) انظر: كتاب الكسب، محمد بن الحسن، مقدمة المحقق د.عبدالفتاح أبو غدة/٤٨، مهن الفقهاء في صدر الإسلام، د.محمد التميم/١٣٧، ١٦٤.
(٤) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٣٣ - ٢٤٢.

٢ ـ **أثر الزمان**: يمر الفقه بتطورات كبيرة تفرضها تقلبات الزمان وما يجد للناس في طياته من أحوال مختلفة، وكأن الناظر في تاريخ الفقه يرى خطوطاً افتراضية كانت كالفارق بين ما قبلها وما بعدها لأجل أمور جرت فرضت هذا الاختلاف، ونضرب المثال بأمرين:

أ ـ **اختراع الكاغد**: وهو الورق الذي تكتب به الكتب حيث استعمل في زمن المأمون (ت:٢١٨هـ) في الرسائل الرسمية ثم شاع في المائة الثالثة، فكان اختراعه مؤثراً في ظهور الدواوين الكبار في الإسلام، مما أعان على ضخامة الفقه وكثرة تآليفه والتوسع في أصوله وفروعه وخلافياته والآلة الموصلة إليه، وما كانوا قبل ذلك قادرين على ذلك لقلة المواد[(١)].

ب ـ **ترجمة كتب الفلسفة والكلام والمنطق**: والتي ظهرت واشتهرت في نهاية القرن الثاني ثم تأصلت وتحكمت في العلوم المختلفة في المائة الرابعة والخامسة وما بعدها[(٢)]، وكان استقدامها على أيدي بعض خلفاء بني العباس الذين نشأوا في أحضان ثقافات أخرى[(٣)]. وهذه العلوم المنطقية كان لها أثر بالغ في العلوم الفقهية كالخوض في الكثير من المباحث الأصولية العقلية وما يترتب عليها من آثار فقهية[(٤)]، وكالخوض في مباحث ذهنية مجردة لا طائل وراءها[(٥)]، وكالخوض في الحدود المنطقية للمصطلحات الفقهية والأصولية مما ليس وراءه كبير فائدة وكانت كتب قدامى الفقهاء خالية منه[(٦)].

---

(١) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٢/١٤.
(٢) انظر: صون المنطق والكلام، السيوطي/١٣.
(٣) انظر: النقل والترجمة في الحضارة الإسلامية، د.علي النملة/٦٣، ١٦٢.
(٤) انظر: الفكر السامي، الحجوي/١/٤٤٧، مهن الفقهاء في صدر الإسلام، د.محمد التميم/١٠٠، ١٠٦.
(٥) انظر: الشافعي، محمد أبو زهرة/٣٠١.
(٦) انظر: منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٠٦.

ونحن حين نتأمل مصنفات الفقهاء في القرون الأولى قبل تأصل هذه العلوم الفلسفية وتحكم الصناعة اللفظية نجدها تجيء مرآة لتفكيرهم وصفاء أذهانهم وسلامة سلائقهم وقوة بيانهم، كالمدونة والرسالة والخراج، أما بعد تحكم الصنعة فإننا نجد طغيان الصناعة اللفظية والتركيز على الألفاظ واختصارها مما أذهب عنها الفصاحة والبيان والبساطة في التعبير والاهتمام بالأفكار، وذلك في الكثير من المصنفات الفقهية المتأخرة[١].

٣ ـ **أثر السياسة**: لا يمكن عزل تطور علم من العلوم عن الأحوال السياسية وتأثيراتها المختلفة عليه، فالكثير من الأحداث والتقلبات السياسية كان لها أثر مباشر أو غير مباشر على أحوال العلوم كافة ومن جملة ذلك علم الفقه، ولنضرب مثالين لذلك:

أ ـ نصب القضاة كان ولا زال يتم بإشراف سياسي مباشر، ولا شك أن هذا المنصب له أثره البالغ على حال الفقه، حيث سيؤدي إلى نصرة مذهب القاضي وكثرة أتباعه وكثرة التأليف فيه أصولاً وفروعاً.

ومن أمثلة ذلك استئثار الحنفية بالقضاء في زمن الرشيد (ت:١٩٣هـ) لما كان أبو يوسف (ت:١٨٢هـ) قاضي القضاة، فكاد ألا يولّى بالعراق وخراسان والشام ومصر إلا حنفي، ففشا المذهب الحنفي فشواً عظيماً. ونحوه استئثار المالكية بالقضاء في المغرب والأندلس، مما عزز من المذهب المالكي، فكثر أتباعه هنالك وكثرت التصانيف فيه جداً[٢]. وعلى أية حال فالدعم السياسي للفقهاء أو غيرهم من العلماء له أكبر الأثر في دفع العجلة العلمية، حتى قال حاجي خليفة (ت:١٠٦٧هـ)[٣]: (والحق أن

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٧.

(٢) انظر: تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٢٤٤، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، عبدالوهاب خلاف/٨٦، مهن الفقهاء في صدر الإسلام، د.محمد التميم/١٢١، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، أحمد تيمور/٥١.

(٣) هو مصطفى بن عبدالله كاتب جلبى المعروف بالحاج خليفة، مؤرخ بحاثة مستعرب =

أعظم الأسباب في رواج العلم وكساده، هو رغبة الملوك في كل عصر وعدم رغبتهم فإنا لله وإنا إليه راجعون)[١].

وفي القرون المتأخرة جدَّ أمر وهو أن تتبنى الدولة مذهباً بحيث يغدو المذهب الرسمي لها، فيكون في ذلك دعم كبير لهذا المذهب وفقهه والتأليف فيه وخدمة مصنفاته، كما أعلنت الدولة العثمانية المذهب الحنفي مذهباً رسمياً لها[٢]، وكما اعتمدت الدولة السعودية المذهب الحنبلي في القضاء وغيره من أمور الدولة[٣].

ب ـ لغة الدولة وسلطانها: لغة معظم الدول والممالك الإسلامية هي اللغة العربية التي هي لغة القرآن والسنة وكافة العلوم الشرعية، وبها يجري الاستنباط ويحصل تفسير النصوص الشرعية، غير أن الدولة العثمانية كانت لغتها هي التركية فانتقل لسان العلم إليها وأصبح العلماء الذين يتصدرون للقضاء والفتيا يتكلمون باللسان الأعجمي على وجه العموم؛ مما أضعف ملكة الاجتهاد والاستنباط، فاقتصر جلهم على الشرح والتحشية والاختصار، وإذا كان الحال كذلك في عاصمة الدولة وما قاربها والتي جرت العادة أن تتوافر فيها الدواعي وتتنافس فيها الهمم، فكيف بالحواضر الإسلامية البعيدة عنها والتي كانت مهد الفقه كبغداد ودمشق والقاهرة والقيروان وفاس وسمرقند وغيرها من المدن التي يضعف فيها الحافز ويقل فيها الناصر؟[٤].

= تركي الأصل، مولده ووفاته في القسطنطينية. تولى أعمالاً كتابية في الجيش العثماني، وتقلب في أحوال كثيرة وزار خزائن الكتب الكبرى، وعاد إلى الآستانة، وانقطع في السنوات الأخيرة من حياته إلى تدريس العلوم، على طريقة الشيوخ في ذلك العهد. وله: (كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون)، و(ميزان الحق) في التصوف، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/٢٣٦.

(١) كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٥.

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، د.سامر القبج/٤٠.

(٣) انظر: الفقه والفقهاء في المملكة، د.عبدالعزيز الحجيلان/٣٥.

(٤) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٢/١٦٨.

فأورث ذلك بالإضافة إلى أسباب أخرى ضعفاً عاماً في النشاط الفقهي في العصور المتأخرة، وأصبحت المدونات الفقهية بطابعها العام تدور في فلك التحشية والاختصار والجمع، لولا بقية من فقهاء مبدعين كان لجهودهم أثر في تجديد الفقه وحيويته.

المسألة الرابعة: التأثر والتأثير بين المذاهب:

حينما تتعايش الأفكار في وسط واحد فإنها تتأثر ببعضها بشكل أو بآخر (فالأجواء الثقافية كالأجواء الطبيعية يؤثر بعضها في بعض ويتأثر بعضها ببعض)[١]، أما إذا كان ذلك الوسط قائماً على مرجعية موحدة ونسيج علمي متجانس فإن التأثر والتأثير يظهران بصورة جلية وواضحة، والمذاهب الفقهية الأربعة بل المذاهب الفقهية بوجه عام كل منها أثر في الآخر بوجه من الوجوه، ولما كان الحديث عن صياغة الفقه وتدوينه، فإنا نضرب أمثلة من ذلك التأثر بين هذه المذاهب الفقهية:

١ - **المدوّنة**: مر بنا في بيان الطريقة التي كتبت بها المدونة أنها كانت محاكاة للمسائل التي اشتملت عليها كتب محمد بن الحسن (ت:١٨٩هـ) في الفقه العراقي، بوضع الأجوبة لها من فقه الإمام مالك وتلاميذه، فاستفاد المالكية من فقه العراقيين، كما أفاد العراقيون من الإمام مالك اطلاعاً على آثار لم تكن عندهم برواية محمد للموطأ. وهذا الفقه التقديري الذي نشأ في العراق وانتقل إلى مصر كان له أثره على الفقه الشافعي الذي نشأ في هذين البلدين، ومع ما سبق ذكره من نهي الإمام أحمد عن تفريع المسائل الافتراضية إلا أن فقه الحنابلة قد اشتمل على ذلك أسوة ببقية المذاهب وإن كانت فيه أقل منها في غيره[٢].

---

(١) أصالة الفكر العربي، عبدالرحمٰن مرحبا/١٥٦، وانظر: ظهر الإسلام، أحمد أمين/٥٧٣.

(٢) انظر: مالك، أبو زهرة/٢١٦، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/١٣٩.

٢ ـ **تأثر المذهب الحنبلي بالمذهب الشافعي**: وهو امتداد لتأثر الإمام أحمد بالإمام الشافعي وتتلمذه عليه وإكباره له. قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (وموافقته ـ يعني أحمد ـ للشافعي وإسحاق أكثر من موافقته لغيرهما، وأصوله بأصولهما أشبه منها بأصول غيرهما، وكان يثني عليهما ويعظمهما، ويرجح أصول مذهبهما على من ليست أصول مذهبه كأصول مذهبهما)[١].

وأيضاً فإنه لما اشترك الإمامان في خدمة الحديث الشريف وفقهه فقد صار لذلك أثر على فقههما وعلى مذهبيهما فبرز في كلا المذهبين أعلام على قدم الإمامة في علم الحديث كالخطيب (ت:٤٦٣هـ)[٢]، والنووي (ت:٦٧٦هـ)، والذهبي (ت:٧٤٨هـ)، وابن حجر (ت:٨٥٢هـ) من الشافعية، وعبدالغني المقدسي(ت:٦٠٠هـ)[٣]، والضياء

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١١٣/٣٤.

(٢) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي الشافعي، المعروف بالخطيب، إمام محدث فقيه أديب مؤرخ مقدم، ولد سنة ٣٩٢هـ ومنشؤه ووفاته ببغداد، وكان ولوعاً بالمطالعة والتصنيف، كاد ألا يدع باباً في علوم الحديث إلا وألف فيه حتى قيل إن الناس بعده عيال على كتبه، وكان يشبه بالدارقطني، توفي سنة ٤٦٣هـ، وله نحو ستين مصنفاً، منها: (تاريخ بغداد)، و(الكفاية في علم الرواية)، و(الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع)، و(تقييد العلم)، و(الفقيه والمتفقه)، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٢٩/٤، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة/٢٥٤/١، الأعلام، الزركلي/١٧٢/١.

(٣) هو تقي الدين أبو محمد عبدالغني بن عبدالواحد بن علي بن سرور بن رافع الجماعيلي المقدسي الحنبلي، حافظ زمانه ومحدث وقته، إمام ورع زاهد ناسك، ولد بجماعيل سنة ٥٤٤هـ، وكان أكبر من الموفق بأربعة أشهر، وقدم دمشق صغيراً فسمع بها، ثم رحل إلى بغداد هو والشيخ الموفق فأقاما ببغداد أربع سنين، وكان ميل الموفق إلى الفقه، والحافظ عبدالغني ميله إلى الحديث، وارتحل إلى الإسكندرية وأصبهان والموصل وغيرها، وكان شديداً في إنكار المنكر وقد عظمت مهابته لذلك، وجرت له محن وأوذي وابتلي وضيق عليه، وتوفي بمصر سنة ٦٠٠هـ بعد مرض أقعده، وله: (المصباح في عيون الأحاديث الصحاح)، و(عمدة الأحكام)، وغيرها. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/١/٣، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢١، ٤٤٣.

المقدسي(ت: ٦٤٣هـ)(١)، وابن عبدالهادي (ت: ٧٤٤هـ)(٢) من الحنابلة، وغيرهم كثير(٣).

ومِن تأثُّرِ الحنابلة بالشافعية تأثرهم بهم في صناعة التأليف وفي الترتيب والتبويب. ولأجل هذا التشابه بين المذهبين ادعى بعضهم أنه لا حاجة لمذهب الإمام أحمد لقلة مفرداته مما دعا الشيخ يوسف بن عبدالهادي الحنبلي (ت: ٩٠٩هـ)(٤) إلى وضع كتابه (قرة العين فيما حصل من الاتفاق والاختلاف بين المذهبين) وذكر أن مذهب أحمد خالف مذهب الشافعي في أكثر من عشرة آلاف مسألة(٥).

---

(١) هو ضياء الدين أبو عبدالله محمد بن عبدالواحد بن أحمد بن عبدالرحمن بن إسماعيل بن منصور السعدي المقدسي الصالحي الحنبلي، إمام حافظ كبير عابد زاهد مجاهد، ولد ٥٦٩هـ، ورحل إلى مصر وبغداد وأصبهان وغيرها، وسمع ما لا يوصف كثرة، وكتب بخطه الكثير من الكتب الكبار، قال عنه المزي: لم يكن في وقته مثله. توفي بدمشق سنة ٦٤٣هـ. وله: (الأحكام)، و(الأحاديث المختارة)، وغيرها. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٣/٥١٤، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٣/١٢٦.

(٢) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي بن عبدالحميد بن عبدالهادي بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الصالحي الحنبلي، حافظ مقرئ فقيه محدث نحوي متفنن، ولد سنة ٧٠٤هـ، وعني بالحديث وفنونه ومعرفة الرجال والعلل وبرع في ذلك، وتفقه في المذهب وأفتى. ولازم الشيخ تقي الدين ابن تيمية والحافظ المزي، وأخذ عن الذهبي وغيره، وتوفي بدمشق سنة ٧٤٤هـ، وله أربعون سنة، قال الصفدي: (لو عاش كان آية)، ومن تصانيفه: (تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق)، و(الأحكام الكبرى)، و(العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية)، و(الصارم المنكي)، وغيرها. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٥/١١٥، الدرر الكامنة، ابن حجر/٣/٣٣١.

(٣) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/٣٧٠.

(٤) هو جمال الدين أبو المحاسن وأبو عمر يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن بن عبدالهادي الدمشقي الصالحي الحنبلي، يعرف بـ(ابن المَبْرِد)، علامة فقيه محدث متفنن، ولد بصالحية دمشق سنة ٨٤٠هـ، وتفقه بابن قندس، ثم صرف همته إلى علم الحديث، وأكثر من التصنيف، وتوفي سنة ٩٠٩هـ، وله: (مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام)، و(جمع الجوامع) في الفقه، وغيرها. انظر: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، ابن حميد/٣/١١٦٥، الأعلام، الزركلي/٨/٢٢٥.

(٥) انظر: الفواكه العديدة، المنقور/١/٥٢، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/٣٧١.

٣ ـ **تأثير كتاب من مذهب معين في بقية المذاهب**: وأمثلة ذلك كثيرة، فمن ذلك تأثير كتب محمد بن الحسن، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (وهذا تجده في الأصل من رأي بعض فقهاء الكوفة وأتباعهم، ثم الشافعي وأصحابه، ثم كثير من أصحاب أحمد الذين صنفوا (باب قتال أهل البغي) نسجوا على منوال أولئك، تجدهم هكذا، فإن الخرقي نسج على منوال المزني، والمزني نسج على منوال مختصر محمد بن الحسن، وإن كان ذلك في بعض التبويب والترتيب)[١].

ومن ذلك تأثير كتب الغزالي كـ(البسيط) و(الوسيط) و(الوجيز) على بقية المذاهب، فيما أتى به فيها من الترتيب والتبويب وتفريع المسائل. قال ابن عابدين الحنفي (ت:١٢٥٢هـ)[٢]: (لم يقف أثر كتب الغزالي على فقهاء الشافعية، بل تعدى إلى غيرهم)[٣].

فمن ذلك الأثر أن ابن شاس (ت:٦١٦هـ) أدخل الكثير من مسائل الوجيز في كتابه (عقد الجواهر الثمينة) ثم تسربت هذه المسائل إلى ابن الحاجب (ت:٦٤٦هـ) والشيخ خليل بن إسحاق (ت:٧٧٦هـ) من بعده في مختصره[٤]، بل إن ابن شاس صرح بأنه وضع كتابه على ترتيب الوجيز

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٤/٤٥٠.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ، وبها توفي سنة ١٢٥٢هـ، ومن تصانيفه: (حاشية رد المحتار على الدر المختار)، و(رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار)، و(العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٤٢، طبقات النسابين، بكر أبو زيد/١٨٥، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٩/٧٧.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين/٢/٣٤٤.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، مقدمة المحقق/١/٥٣، نيل الابتهاج، أحمد بابا التنبكتي/٧٣، مع أن خليلاً حاول استدراك الكثير مما عيب به مختصر ابن الحاجب من إدخال مسائل الشافعية في الفقه المالكي، حتى قال الحافظ ابن حجر: (له مختصر في الفقه مفيد نسج فيه على منوال الحاوي) الدرر الكامنة/٢/١٧٥، =

فقال: (ولما كان كتاب الوجيز لأبي حامد الغزالي - رحمه الله - من آخر ما حرر مما حرره غيره من متقدمي الأئمة ومتأخريهم فكان غاية منتهى التحرير، لخصت المذهب في هذا المجموع على القرب من محاذاته)(١).
أما عند الحنابلة فقد وضع الفخر ابن تيمية (ت: ٦٢٢هـ)(٢) كتبه (تخليص المطلب في تلخيص المذهب) و(ترغيب القاصد في تقريب المقاصد) و(بلغة الساغب وبغية الراغب) على طريقة الغزالي في (البسيط) و(الوسيط) و(الوجيز)(٣).

كما أثَّر كتاب الغزالي (المستصفى في أصول الفقه) في بقية المذاهب، ومن ذلك تأثيره في (روضة الناظر) للموفق ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) حتى قيل إنه كالمختصر له(٤).

ومن ذلك تأثير كتاب (المغني) للموفق ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، حتى قال العز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ) وهو من أئمة الشافعية المجتهدين: (ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل المحلى لابن حزم وكتاب المغني

= يعني الحاوي لأبي الفرج الليثي المالكي. انظر: تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، محمد شرحبيلي/٥٦٣ - ٥٦٩.

(١) عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٤، وانظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٦١، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، محمد شرحبيلي/٥٥٦.

(٢) هو فخر الدين أبو عبدالله محمد بن الخضر بن محمد بن علي بن عبدالله بن تيمية الحراني الحنبلي، شيخ حران وخطيبها، فقيه مفسر واعظ، ولد سنة ٥٤٢هـ بحران، وشرع في الاشتغال بالعلم من صغره، ولازم أبا الفرج ابن الجوزي ببغداد، وبرع في الفقه والتفسير وغيرهما، وجَدَّ في الاشتغال والبحث، ثم أخذ في التدريس والوعظ والتصيف، وممن أخذ عنه ابن عمه المجد ابن تيمية وسبط ابن الجوزي وغيرهما، وكان رجلاً صالحاً تذكر له كرامات وخوارق، وكانت بينه وبين الشيخ موفق الدين مراسلات ومكاتبات، وتوفي بحران سنة ٦٢٢هـ، وله: (التفسير الكبير)، و(الموضح في الفرائض)، وغيرهما، انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٣/٣٢١، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٤/٣٨٦.

(٣) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٣/٣٢٦.

(٤) انظر: المدخل، ابن بدران/٤٦٣.

للشيخ موفق الدين)[١]، بل نقل عنه أنه قال: (لم تطب نفسي بالإفتاء حتى صارت عندي نسخة المغني)[٢]، وأمثلة ذلك كثيرة جداً.

٤ ـ **خدمة بعض المذاهب لبعضها**: لما خلصت النية وصح القصد وكان الدافع خدمة العلم ابتغاء مرضاة الله وصادق موعوده، فإن جهود الفقهاء لم تقتصر على خدمة مذاهبهم فحسب ـ وإن كان ذلك هو الأصل بحكم التخصص ـ ولكنهم سعوا في خدمة غيرهم من المذاهب، فمن ذلك أن محمد بن أيوب التاذفي الحنفي (ت: ٧٠٥هـ)[٣] شرح (الدرة اليتيمة والمحجة المستقيمة) للصرصري الحنبلي (ت: ٦٥٦هـ)[٤] وهي نظم لمختصر الخرقي[٥]، ولابن عوض

(١) سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٨/١٩٣.

(٢) انظر: المدخل، ابن بدران/٤٢٦.

(٣) هو بدر الدين أبو عبدالله محمد بن أيوب بن عبدالقاهر بن بركات التاذفي الحلبي المقرئ الحنفي، فقيه محدث مقرئ، ولد بـ(تاذف) القريبة من (حلب) سنة ٦٢٨هـ، واشتغل بالقراءات، وارتحل إلى مصر، وشهر بإتقان السبعة وأقرأ الناس دهراً وأحكم العربية وشارك في اللغة والحديث وغير ذلك، وتوفي بحماة سنة ٧٠٥هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ابن أبي الوفاء/٣/٩٤، معرفة القراء الكبار، الذهبي/٢/٧١٩.

(٤) هو جمال الدين أبو زكريا يحيى بن يوسف بن يحيى بن منصور الأنصاري الصرصري الزريراني الحنبلي، نسبته إلى (صرصر) قرية قريبة من بغداد. فقيه أديب لغوي شاعر زاهد صالح من الأذكياء، ولد سنة ٥٨١هـ، وقرأ القرآن بالروايات وسمع الحديث وحفظ الفقه واللغة، وقيل إنه كان يحفظ صحاح الجوهري بكماله، ونظمه في الغاية، وقد نظم في الفقه (مختصر الخرقي)، ونظم زوائد الكافي على الخرقي، ونظم في العربية، وفي فنون شتى، واشتهر بمديحه النبي ﷺ في قصائد كثيرة جداً، وهي قصائد جميلة بليغة. ولما دخل هولاكو وجنده إلى بغداد كان الشيخ يحيى بها، فلما دخلوا عليه قاتلهم وكان ضريراً فطعن بعكازه بطن واحد منهم فقتله ثم قتلوه شهيداً سنة ٦٥٦هـ، وحمل إلى صرصر فدفن بها. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٤/٣١، فوات الوفيات، ابن شاكر/٤/٢٩٨.

(٥) انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر/٣/٣٩٤، الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٤/٣٣.

الحنبلي (ت:٦٩٦هـ)(١) كتاب في فقه الحسبة سماه (نصاب الاحتساب) وضعه على مذهب الحنفية(٢)، وللإمام المازري المالكي (ت:٥٣٦هـ)(٣) شرح للبرهان في أصول الفقه للجويني(٤)، ونظائر هذا كثيرة.

٥ ـ **أثر المجاورة:** للمجاورة بين المذاهب أثر في المسائل التي يجري بحثها والموضوعات التي يتطرق إليها إيجاباً أو سلباً، وربما أورث تشابهاً بينها لما يحصل من حسن التفهم والتعقل لما عند الآخرين، وقد كان لوجود الشافعية في فارس واليمن أثر على الشيعة الإمامية والزيدية في فقههم(٥)، كما ترك وجود الإباضية والإسماعيلية في الشمال الإفريقي أثره في الفقه المالكي(٦)، وقد مر بنا أثر مجاورة مالكية العراق لبقية المذاهب على طبيعة فقههم في تدوين المسائل وفي مجالات الموضوعات التي يتطرقون إليها(٧).

---

(١) هو عز الدين أبو حفص عمر بن عبدالله بن عمر بن عوض الشامي المقدسي الحنبلي، قاضي القضاة بالديار المصرية، أفتى ودرس وسمع منه الذهبي وأثنى عليه، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٩٦هـ، وله: (نصاب الاحتساب على مذهب الأئمة الحنفية). انظر: شذرات الذهب، ابن العماد/٧/٧٦١، الأعلام، الزركلي/٥/٥٢.

(٢) انظر: الأعلام، الزركلي/٥/٥٢، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/١٠٤٥.

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، نسبته إلى مازر بصقلية، فقيه محدث أديب فاضل متقن، إمام مالكية زمانه في إفريقية والمغرب، توفي سنة ٥٣٦هـ، ومن تصانيفه: (المعلم في شرح صحيح مسلم)، و(شرح التلقين) للقاضي عبدالوهاب، و(إيضاح الأصول) في شرح البرهان للجويني، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٥٠، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٤/٢٨٥.

(٤) انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٥١.

(٥) انظر: الشافعي، محمد أبو زهرة/٣٢٨.

(٦) انظر: الفكر التشريعي وأسس استمرار الإسلام، د.المبروك المنصوري/١٥٢، وفي مجموع (الصراع المذهبي ببلاد المغرب) تنسيق: حسن حافظي علوي، بعض البحوث التي تناولت هذه القضية، كبحث (علماء القيروان أمام المذهب الفاطمي) للطاهر المنصوري، وبحث (مراجعات حول الصراع السني الإباضي ببلاد المغرب) لحسن علوي، وغيرهما.

(٧) انظر: منهج كتابة الفقه المالكي، بدوي طاهر/١٨٨.

المسألة الخامسة: عمل المتقدمين وعمل المتأخرين:

لا يقصد بالمتقدمين وبالمتأخرين هنا المصطلح العلمي الدقيق الذي يضعه أصحاب كل مذهب، كقول المالكية إن المتقدمين من كان قبل ابن أبي زيد (ت:٣٨٦هـ)، والمتأخرون من أتى بعده[١]، أو تحديد الشافعية للمتقدمين بالرافعي (ت:٦٢٣هـ) والنووي (ت:٦٧٦هـ) ومن قبلهما، والمتأخرين بمن بعدهما[٢]، وإنما يراد بالمتقدمين المعنى العام الذي يشمل الأئمة المجتهدين بشكل عام من المذاهب الأربعة وغيرها، كما يشمل كبار أصحابهم والنُظَّار من أئمة مذاهبهم لاسيما في القرون الأولى، ويراد بالمتأخرين من كان جل همهم خدمة الإنتاج الفقهي لهؤلاء المتقدمين. والفقه كغيره من علوم الشريعة مر بمراحل نماء وازدهار كما مر بمراحل ضعف وخمول، فلا يقاس الزمن الذي توقدت فيه جذوة الاجتهاد وكثر فيه الأئمة المجتهدون وتعددت مدارسهم بأزمنة متأخرة عنه، بل المنطق والواقع يفرض أن هناك اختلافاً بين هذا وذاك وأن ثمت خصائص وسمات لكل منهما، ونعرض بإيجاز لشيء من ذلك:

أ - اتسمت جهود المتقدمين من المجتهدين وتلامذتهم بمجموعة من الخصائص، فمن ذلك:

١ - كانت عناية المتقدمين بالتقعيد والتأصيل، وكانت أذهانهم منصرفة إلى استنباط المسائل وتقويم الدلائل وبناء منهج متكامل للاستنباط الفقهي ووجوه تفسير النصوص ومراتب الأدلة[٣]، قال الإمام الشاطبي (ت:٧٩٠هـ) في معرض ذكره لشروط مطالعة كتب المصنفين: (والشرط الآخر أن يتحرى كتب المتقدمين من أهل العلم المراد، فإنهم أقعد به من غيرهم من المتأخرين)[٤]،

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي/١/٢٥.
(٢) انظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني/١/٣٥.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين/١/٢٨.
(٤) الموافقات، الشاطبي/١/١٤٨.

فجهود هؤلاء كانت إبداعية ابتكارية كما نرى في المدونة وكتب محمد بن الحسن وأشباه ذلك[١]، فإن الكثير من تلامذة الأئمة الأربعة وأتباع مذهبهم كانوا مجتهدين وإنما اختاروا أصول أئمتهم عن بصر وتحقق وربما خالفوهم كثيراً، ولذا نسبت رتبة الاجتهاد المطلق لكثير منهم كأبي يوسف (ت: ١٨٢هـ) ومحمد (ت: ١٨٩هـ) وزفر (ت: ١٥٨هـ) من الحنفية، وابن وهب (ت: ١٩٧هـ)[٢] وابن القاسم (ت: ١٩١هـ) وأضرابهم من المالكية، والبويطي (ت: ٢٣١هـ)[٣] والمزني (ت: ٢٦٤هـ) من الشافعية، وكالقاضي أبي يعلى (ت: ٤٥٨هـ)[٤] في الحنابلة، على

(١) انظر: أليس الصبح بقريب، الطاهر ابن عاشور/١٤٥، الفكر السامي، الحجوي/٢/١٤٧.

(٢) هو أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم المصري القرشي مولاهم، إمام حافظ فقيه مجاهد زاهد عابد متخشع، ولد بمصر سنة ١٢٥هـ، وارتحل إلى مالك ولازمه وكان أثبت الناس فيه، وكان مالك يعظمه ويحبه، وعرض على القضاء فاختبأ، وتوفي بمصر سنة ١٩٧هـ. وله: (تفسير الموطأ)، و(المناسك)، و(كتاب الأهوال)، وغيرها. انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٣/٢٢٨، الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٤١٣.

(٣) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي المصري، نسبته إلى (بويط) من أعمال الصعيد الأدنى، إمام فقيه جليل عابد متهجد، أكبر أصحاب الشافعي المصريين. قام مقامه في الدرس والإفتاء بعد وفاته، وقال فيه الشافعي: (ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف، وليس أحد من أصحابي أعلم منه). وامتحن في أيام الواثق للقول بخلق القرآن فامتنع فسجن ومات مغلولاً في سجنه ببغداد سنة ٢٣١هـ. وله: (المختصر) في الفقه، اقتبسه من كلام الشافعي. انظر: تهذيب الكمال، المزي/٣٢/٤٧٢، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٢/١٦٢.

(٤) هو القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي الحنبلي، شيخ الحنابلة في وقته وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، وكان أبوه من أعيان الحنفية، ولد سنة ٣٨٠هـ وبرع في الفقه، وكان ذا عبادة وتهجد وقدر رفيع، وولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، وتوفي سنة ٤٥٨هـ، ومن تصانيفه: (أحكام القرآن)، و(الأحكام السلطانية)، و(العدة في أصول الفقه)، وغيرها. انظر: المقصد الأرشد، ابن مفلح/٢/٣٩٥، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٨/٨٩، طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/٣/٣٦١.

خلاف وتفصيل يذكره الأصوليون في مراتب الاجتهاد(١).

٢ ـ بالإضافة إلى كون كتب المتقدمين تتميز بالأصالة والإبداع فهي كذلك تتسم بالبساطة والاهتمام بالأفكار دون تعقيد أو غموض، إذ لم تتأصل بعد العلوم الفلسفية والمذاهب الكلامية ولا تحكمت الصناعة اللفظية في العلوم البيانية، بل جاءت كتبهم عاكسة لتفكيرهم وصفاء أذهانهم وسلامة سلائقهم، فالمطالع للمدونة والرسالة والأم والخراج، لا يجد فيها الغموض والتعقيد الذي يلاحظه في الكثير من كتب المتأخرين، ولا يرى فيها إغراقهم في الحدود والتعريفات، ولا خوضهم في مسائل ذهنية لا ثمرة وراءها(٢)، وهذه وإن كانت سمة للمتقدمين إلا أن الكثير ممن تأخر عنهم زماناً سلك طريقهم ونحا نحوهم، كالسرخسي (ت:٤٨٣هـ) في المبسوط، والنووي (ت:٦٧٦هـ) في المجموع، وابن حزم (ت:٤٥٦هـ)(٣) في المحلى،

(١) انظر: أبو حنيفة، أبو زهرة/٣٨٤، مالك، أبو زهرة/٣٧٧، الشافعي، أبو زهرة/٣٢٨، ابن حنبل، أبو زهرة/٢٨٥.

(٢) انظر: الموافقات، الشاطبي/١/٣٧، الشافعي، أبو زهرة/٣٠١، منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٢١٧، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٧.

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب القرطبي الأندلسي الظاهري، أصله من الفرس، وجده الأقصى في الإسلام اسمه يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان، إمام حافظ فقيه علامة أديب شاعر متفنن كثير الفضائل، ولد سنة ٣٨٤هـ، وكان أبوه وزيراً جليلاً محتشماً كبير الشأن، وزر للمنصور بن أبي عامر ثم للمظفر، ووزر ابنه أبو محمد للمستظهر ثم نبذ الوزارة وأقبل على العلم، وكان شافعياً ثم انتقل إلى القول بالظاهر ونفى القول بالقياس، وتمسك بالعموم والبراءة الأصلية، وكان صاحب فنون وفيه دين وتورع وتزهد وتحر للصدق، وكان فيه حدة ألبت عليه فقهاء بلده فجرت له معهم وقائع وشرد عن وطنه وامتحن، وتوفي سنة ٤٥٦هـ، وتصانيفه كثيرة، منها: (المحلى) في الفقه على مذهبه، و(الإحكام في أصول الأحكام)، و(الفصل في الملل وفي الأهواء والنحل)، وغيرها. انظر: بغية الملتمس في رجال الأندلس، الضبي/٢/٥٤٣، تذكرة الحفاظ، الذهبي/٣/١١٤٦.

وابن قدامة (ت:٦٢٠هـ) في المغني، وابن جزي (ت:٧٤١هـ) في القوانين الفقهية، والعز بن عبدالسلام (ت:٦٦٠هـ) في قواعده، والكاساني (ت:٥٨٧هـ) في بدائع الصنائع، ومثل كتابات شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) وابن القيم (ت:٧٥١هـ) وغيرهم[١]، فهؤلاء وأمثالهم وإن تأخروا زماناً إلا أنهم سلكوا سبيل الأئمة المتقدمين في الجمع بين الأصالة والبساطة والبعد عن التكلف والتعقيد، قال السرخسي (ت:٤٨٣هـ) في مقدمة المبسوط في معرض ذكر أسباب إعراض بعض طلبة العلم عن الفقه: (ومنها ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكات الطردية التي لا فقه تحتها، ومنها تطويل بعض المتكلمين بذكر ألفاظ الفلاسفة في شرح معاني الفقه وخلط حدود كلامهم بها)[٢].

٣ - لما كان اهتمام المتقدمين منصباً على الأفكار والتأصيل والتقعيد، فلربما أشغلهم ذلك عن الترتيب والتبويب الذي يكون عادة من عمل التلاميذ والأصحاب وأتباع المذهب، وربما كان أيضاً للزمن الذي عاش فيه كبار المجتهدين وكثرة الرواية فيه وشيوع الأدبيات التي تنهى عن الكتابة وتوصي بالاهتمام بالفهم ورسوخ العلم في الفؤاد، كالذي روي عن الإمام مالك أنه كره الكتابة فلما قيل له: فما نصنع؟ قال: تحفظون وتفهمون حتى تستنير قلوبكم ثم لا تحتاجون إلى الكتابة[٣]، ربما كان لذلك أثره في ضعف الترتيب والانصراف إلى تدوين العلم بأي هيئة كان، ولذا شاع كتابة الفقه آنذاك بصيغة السؤال والجواب أو الحوار المتخيل بين المؤلف وسائل يسأله، كما نجد في الرسالة

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٨.

(٢) المبسوط، السرخسي/١/٤.

(٣) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٣، الموافقات، الشاطبي/١/١٤٧.

والأم للشافعي وكما في مسائل الإمام أحمد[١].

وعلى أية حال فإن المتقدمين لم يكونوا يعنون كثيراً بحسن الترتيب والتبويب، وكان الكثير ممن جاء بعدهم يتبرم من ذلك، كما تبرم الجويني (ت:٤٧٨هـ) من ترتيب المزني (ت:٢٦٤هـ) لمختصره لمَّا شرحه في (نهاية المطلب)[٢]، كما كان عدم ترتيب المدونة ـ والتي كانت تسمى لأجل ذلك بـ(المختلطة) ـ[٣] صارفاً لكثيرين عن الاستفادة منها، ولذا قال ابن شاس (ت:٦١٦هـ): (فصرفهم عدم اعتناء أئمة المذهب بترتيبه عن استفادة ما اشتمل عليه من تحقيق المعاني النفيسة الدقيقة)[٤].

٤ ـ لما بدأ التدوين لم تكن العلوم الشرعية متمايزة بل كانت متمازجة إلى حد كبير، فكان الحديث ممزوجاً بفقه الصحابة والتابعين، كما يشتمل الفقه على الأدب والزواجر، ثم تمايزت العلوم بعد ذلك لما نشأت المذاهب وجرت الخلافات الفقهية والكلامية واستجدت التخصصات في علوم الشريعة واللغة. وكلما امتد الزمان بالناس وتشعبت فروع العلم استقلت طائفة منها باسم منفرد وتكاثرت أنواع العلوم مع امتداد الزمان، وهذه وإن كانت إجراءات منطقية تفرضها طبيعة التخصص ووفرة العلوم، إلا أن الذي جرى حصول الإيغال في العلم الواحد مع عزله عن بقية العلوم ذات الصلة الوثيقة به، بحيث غدت العلوم الشرعية ممزقة الأوصال، مع أنها في الأصل مترابطة ويفسر بعضها بعضاً، كعلمي الفقه وأصوله الذين هما علم واحد مترابط الأنحاء ثم لما استقل كل منهما وجرى تخصص فئام في كل منهما، قام بينهما شيء كالحاجز فكائن ترى من متخصص

---

(١) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٦٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب، الجويني، مقدمات المحقق د.عبدالعظيم الديب/٢٦٨.

(٣) انظر: محاضرات ملتقى الإمام سحنون/١١٠.

(٤) عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٣.

في أحدهما لا يحسن فهم الآخر، في حين أن المتقدمين لم يفصلوا بينهما فصل المتأخرين، فالناظر مثلاً في كتابي الرسالة والأم للإمام الشافعي يلاحظ أن الشافعي قد أقام (جسوراً قوية متماسكة بين الأصول والفقه، وأثبت بما لا جدال فيه أنهما علمان متلازمان حساً وذهناً في كل مرحلة من مراحل الاستنباط وتطبيق الأحكام، في التأليف والتدوين، لا تستقل مدونات الأصول من الفروع، ولا تستغني الفروع عن الأصول)[١]، ومثل ذلك يقال في موطأ الإمام مالك الذي يخلط فيه بين النص والحكم ويمزج الأثر بالتعليل، ويربط كل ذلك بالآداب والزواجر والترغيب والترهيب التي تشكل قاعدة الالتزام بالمبادئ التشريعة[٢]، وهذه الطريقة أقرب إلى تهذيب روح المسلم بتعاليم الشريعة عن خلق راسخ وطبع متأصل، وإن كانت طريقة المتأخرين التجريدية أقرب إلى المنهج الحقوقي القانوني التشريعي.

ب ـ اتسم عمل المتأخرين بالخصائص الآتية:

١ ـ كان عمل المتأخرين في مجمله يدور في خدمة فقه المتقدمين وذلك من وجوه كثيرة، فمن ذلك:

- تعليل مسائل المتقدمين وضبطها وتفريع الفروع على أساسها وتخريج الحوادث وفق أصولها.
- استخلاص قواعد الاستنباط من الفروع المنقولة عن إمام المذهب؛ لرسم معالم الاجتهاد والاستنباط التي سلكها في فقهه، بحيث تغدو أصول المذهب وقواعده الكلية.
- ترجيح الأقوال والروايات المنقولة عن إمام المذهب وأصحابه، وضبط قواعد الترجيح بينها.

---

(١) منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٢٣.

(٢) انظر: الموطآت، نذير حمدان/٢٤٨، ٢٨٨.

- ❑ تنظيم فقه المذهب وترتيبه، وإيضاح مجمله وتقييد مطلقه، وشرح غامضه وذكر أدلته، ووجوه اختلافه مع غيره والفروق بين مسائله.
- ❑ نصرة المذهب والاحتجاج لأصوله وفروعه، ومناقشة المخالفين له[١].

٢ - كتب المتأخرين أقرب إلى المسلك القانوني الحقوقي من المتقدمين، فقد اعتنوا عناية كبيرة بالضبط والاختصار ودقة الصياغة. قال ابن عابدين (ت:١٢٥٢هـ): (وأنت ترى كتب المتأخرين تفوق على كتب المتقدمين في الضبط والاختصار وجزالة الألفاظ وجمع المسائل؛ لأن المتقدمين كان مصرف أذهانهم إلى استنباط المسائل وتقويم الدلائل، فالعالم المتأخر يصرف ذهنه إلى تنقيح ما قالوه، وتبيين ما أجملوه، وتقييد ما أطلقوه، وجمع ما فرقوه، واختصار عباراتهم، وبيان ما استقر عليه الأمر من اختلافاتهم، فهو كماشطة عروس رباها أهلها حتى صلحت للزواج، تزينها وتعرضها على الأزواج، وعلى كل فالفضل للأوائل)[٢].

ولذا كانت عناية المتأخرين بالغة بحسن التبويب وجودة الترتيب كما مرت الإشارة إليه عند الحديث عن (الوجيز) للغزالي و(عقد الجواهر الثمينة) لابن شاس.

٣ - مع ما تميزت به كتب المتقدمين من الممازجة بين العلوم الشرعية بوجه عام والعلوم الفقهية بشكل خاص، إلا أن كتب المتأخرين أخذت بالإغراق في التخصص حتى بعدت الشقة بين هاتيك العلوم، مما أورث الفقه نوعاً من التجريد الذي يفقد المتفقه على

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٠٨، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٤٩، الاجتهاد في الفقه الإسلامي، عبدالسلام السليماني/٣٢٢، التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٢٨.

(٢) حاشية ابن عابدين/١/٢٨.

هذه الكتب ملكة التفقه التي تتحصل له بمطالعة كتب المتقدمين، من ربط الفرع بأصله وبيان وجه استنباطه، الأمر الذي دعا المتأخرين إلى تصنيف التآليف المستقلة لإعادة الربط بين علم الأصول وعلم الفقه تحت اسم التخريج ونحوه[(١)].

كما كان من آثار هذا الفصل الإجرائي بين علم الفقه وغيره من علوم الشريعة أن أصبح الفقه كالتعليمات المادية التي لا تخاطب روح المسلم ووجدانه ولا تذكره بمقاصد التشريع وحكمه، كما أنها لما صبغت بالطابع الحقوقي باتت كأنما أغفلت جانب الفضل والإحسان الذي جاءت به الشريعة في الكثير من توجيهاتها التشريعية، فعند الحديث عن الزكاة مثلاً لا يتطرق المتأخرون من الفقهاء إلى فوائد الزكاة والترهيب من منعها وما يترتب على ذلك من الآثار الدنيوية والأخروية ولا عن نظرية الإسلام الاقتصادية، وعند الحديث عن الصلاة لا يتناولون أثرها في نفس المصلي وأحوال المصلين في الخشوع ونحو ذلك، وإذا تحدثوا عن الطلاق أو تعدد الزوجات فإنهم لا يتكلمون عن حكم التشريع وأسراره وراء هذه التشريعات، مما جعل الكثير من الناس يتحولون عن الفقهاء إلى شيوخ الطرق الصوفية لملء هذا الفراغ الروحي[(٢)].

وربما كان هذا التجريد دافعاً للإمام الغزالي (ت:٥٠٥هـ) إلى تسمية كتابه الذي حاول فيه المزج بين الأحكام الفقهية والمعاني الروحية (إحياء علوم الدين)[(٣)]، ونحن حين نطالع كتاباً ككتاب (الكسب) لمحمد بن الحسن (ت:١٨٩هـ) وشرحه للسرخسي (ت:٤٨٣هـ)، نرى أنه يمزج الحكم

(١) انظر: أليس الصبح بقريب، الطاهر ابن عاشور/١٧٤، منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٢١٥.

(٢) انظر: الانحرافات العقدية والعلمية، د.علي الزهراني/٢/٤٣ ـ ٤٨، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٤٨.

(٣) انظر: التكامل المعرفي وتطبيقاته في المناهج الجامعية، أبو بكر محمد إبراهيم/٢٩.

الفقهي بالإرشاد والتوجيه والموعظة وذكر الأحوال الفاضلة ومنافع الكسب وحكمة الله ﷻ في تقديره، والثواب والحساب عليه ونحو ذلك من الأمور التي لا يتطرق إليها عامة الفقهاء في كتاب البيع في مدوناتهم الفقهية.

❁ ❁ ❁

المطلب الخامس

مقاصد التأليف الفقهي

من المهم لمن يطالع أي مصنف فقهي أن يعلم المقصد الذي لأجله جرى تصنيف هذا الكتاب، إذ من الخلل المنهجي أن يتغيا المطالع له غير الغاية التي افترضها مؤلفه منه. والكثير من الشكاوى التي تحصل من كتاب فقهي معين إنما تصدر عمن لم يتبصر مقاصد التأليف، ولذا فإن من الأهمية بمكان أن تتوافق غاية المطالع للكتاب مع غاية مؤلفه؛ ليتحقق الغرض الأصلي من الكتاب، إذ لكل غاية علمية مصنفات خاصة بها. وقد بين الفقهاء غاياتهم في تصانيفهم وألمحوا إلى أهمية مراعاتها، قال الخرشي (ت:١١٠١هـ)[١] في شرحه لمختصر خليل: (واعلم أنه قد اختلفت مقاصد الفقهاء والمحدثين فيما يبتدئون به كتبهم بحسب اختلاف أغراضهم فيما قصدوا تبيينه من أحكام)[٢].

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، نسبته إلى خرشة من قرى مصر، وقيل الخراشي نسبة إلى (أبو خراش) قرية بالبحيرة من أعمال مصر، فقيه فاضل إمام ورع، انتهت إليه الرئاسة بمصر، وهو أول من تولى مشيخة الازهر، وأقام وتوفي بالقاهرة سنة ١١٠١هـ. ومن تصانيفه: (الشرح الكبير على متن خليل) في فقه المالكية، و(منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة)، وغيرهما. انظر: شجرة النور الزكية، مخلوف/٣١٧، الأعلام، الزركلي/٦/٢٤٠، شيوخ الأزهر، أشرف فوزي صالح/١/٥.

(٢) شرح الخرشي/١/٥٨، وانظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/١٧.

وقال الشيخ عبدالحميد بن باديس (ت: ١٣٥٩هـ)[١] في معرض حديثه عن إصلاح التعليم بجامع الزيتونة: (والرجال الذين يتخرجون من هذا الجامع يقومون بخطط كلها دينية، وهم أصناف ثلاثة: رجال القضاء والفتوى، ورجال الإمامة والخطابة، ورجال التعليم، ولكل خطة من هذه الخطط وسائل خاصة لتحصيل الكفاءة فيها والاضطلاع بها. إن من المعلوم أن ما يحتاج إليه القاضي والمفتي من سعة الاطلاع على الأحكام وتمام الخبرة بتطبيقها على النوازل غير ما يحتاج إليه الإمام الخطيب من المقدرة على إنشاء الخطب وحسن المعالجة بها لأمراض وقتها وقوة التأثير بها على سامعيها المعالجين بها، وغير ما يحتاج إليه المعلم من معرفة أساليب التفهيم، وفهم نفسية المتعلمين وحسن التنزل لهم والأخذ بأفهامهم إلى حيث يريد بهم حسب درجتهم واستعدادهم)[٢].

ويتبين من هذا أنه من الخطأ مثلاً أن يعمد دارس الفقه إلى كتاب أُلّف لبيان ما عليه القضاء في بلد أو زمن أو مذهب معين، فيجعل منه منهجاً لدراسة الفقه، أو أن يعمد المتفقه المبتدئ إلى مصنف نص فيه مؤلفه أنه قصد فيه الاستيعاب والإحاطة، ومن لم يتنبه إلى هذا الأمر جنى على نفسه وجنى على غيره حين يلزم المصنفين ما لم يلزمهم، بل ربما ألزمهم بما صرحوا بأنهم لم يؤلفوا كتابهم لأجله.

---

(١) هو عبدالحميد بن محمد المصطفى بن مكي بن باديس، فقيه مفسر عالم مصلح مجاهد، يرتفع نسبه إلى أسرة علم ورئاسة وسياسة، منها المعز بن باديس (ت: ٣٧٣هـ) وغيره. ولد الشيخ عبدالحميد في قسنطينة بالجزائر سنة ١٣٠٨هـ، وأتم دراسته في الزيتونة بتونس ودرس على الطاهر بن عاشور والخضر حسين وغيرهما، وأسس (جمعية العلماء المسلمين) بالجزائر ورأسها من بدء قيامها إلى وفاته، وأصدر مجلة (الشهاب)، وكان شديد الحملات على الاستعمار الفرنسي، وحاولت الحكومة الفرنسية في الجزائر إغراءه بتوليته رياسة الأمور الدينية فامتنع واضطهد وأوذي، وتوفي بقسنطينة سنة ١٣٥٩هـ في حياة والده. وله: (تفسير القرآن الكريم) اشتغل به تدريساً زهاء ١٤ عاماً. انظر: ابن باديس حياته وآثاره، د.عمار الطالبي/١/٧٢، الأعلام، الزركلي/٣/٢٨٩.

(٢) ابن باديس حياته وآثاره، د.عمار الطالبي/٣/١٨٠.

ومقصد المصنف يعرف بتصريحه في مقدمة كتابه، أو في كلام علماء المذهب عن الكتاب، أو باستقراء طريقة المؤلف فيه ونحو ذلك.

والحديث عن مقاصد التأليف الفقهي يتطلب النظر إلى ذلك بمنظورين مختلفين. بيانهما في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: مقاصد التأليف الفقهي من حيث المستهدف بالتأليف:

وهذا أمر مهم يشير إليه المصنفون غالباً في مقدمات مصنفاتهم، فيبينون لمن ألفوا كتابهم، وإذا تقرر ذلك فأن يبتغى من الكتاب ما لم يقصده مؤلفه منه فذلك خطأ في التعامل مع الكتاب(١).

ولنستعرض ـ لأجل بيان ذلك ـ جملة من المصنفات الفقهية، وما بيّنه مصنفوها من الفئة المستهدفة بها.

فمن المصنفين من ينص على أنه إنما ألف كتابه لأجل غرض تعليمي، ثم هذا الغرض يتفاوت فربما كان لتعليم الولدان أو للمبتدئين أو المتوسطين أو المتقدمين، وبطبيعة الحال فإن المصنَّف الفقهي سيختلف كماً وكيفاً وأسلوباً وصياغة باختلاف الدرجة التعليمية.

فابن أبي زيد القيرواني (ت:٣٨٦هـ) كتب (الرسالة الفقهية) لأجل تعليم الولدان مبادئ الديانة فقال في مقدمة رسالته جواباً على من طلب منه كتابتها: (فإنك سألتني أن أكتب لك جملة مختصرة من واجب أمور الديانة... لما رغبت فيه من تعليم ذلك للولدان كما تعلمهم حروف القرآن ليسبق إلى قلوبهم من فهم دين الله وشرائعه ما ترجى لهم بركته وتحمد لهم عاقبته)(٢).

والموفق ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) ألف (العمدة) لمبتدئي الطلبة

---

(١) انظر: مناهج تقريب الفقه المالكي، د.محمد عيسى، مجلة رسالة المسجد الجزائرية، ع/٢، ص/١٤.

(٢) الرسالة الفقهية، ابن أبي زيد/٧٣.

فاختصره لأجل ذلك، فقال في مقدمة كتابه: (فهذا كتاب في الفقه اختصرته حسب الإمكان واقتصرت فيه على قول واحد ليكون عمدة لقارئه فلا يلتبس الصواب عليه باختلاف الوجوه والروايات، سألني بعض إخواني تلخيصه ليقرب على المتعلمين ويسهل حفظه على الطالبين)[١]، كما ألف الموفق كتبه: المقنع، والكافي، والمغني، لتكون درجات في السلم التعليمي الفقهي، فالمقنع تتعدد فيه الرواية دون ذكر الدليل، والكافي يذكر فيه دليل الرواية التي اعتمدها، أما المغني ففيه الدليل والخلاف العالي وعلل الأحكام ومآخذ الخلاف لينفتح للمتفقه باب الاجتهاد[٢].

ورحم الله الإمام ابن حزم (ت:٤٥٦هـ) يوم قال عن كتابه (المحلى): (وإنما كتبنا كتابنا هذا للعامي والمبتدئ وتذكرة للعالم)[٣]. وعلى أية حال فقد راعى الفقهاء في مصنفاتهم اعتبارات تعليمية وتربوية فتوخوا في كتب المبتدئين التبسيط وأخلوها من الدليل والاختلاف، فيما يتوسعون في المسائل للمتوسطين ويذكرون بعض الاختلاف في الآراء، أما المتقدمون فتتضمن كتبهم التحليل والتدليل والتعليل لتنمية ملكة الاجتهاد[٤].

وحينئذٍ نعلم الخطأ الذي يقع فيه البعض حين يتخذون للتدريس كتباً لم توضع لأجله، كمختصر خليل الذي قال عنه مؤلفه الشيخ خليل بن إسحاق (ت:٧٧٦هـ): (فقد سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق وسلك بنا وبهم أنفع طريق، مختصراً على مذهب الإمام مالك بن أنس ـ رحمه الله تعالى ـ مبيناً لما به الفتوى)[٥]، فبين أنه إنما أراد بمختصره أن يجمل المسائل التي عليها الفتوى في المذهب المالكي، ولذا جاء

(١) العدة شرح العمدة، البهاء المقدسي/١.

(٢) انظر: المدخل، ابن بدران/٤٣٤، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٧١٩/٢.

(٣) المحلى، ابن حزم/٣٣/٥.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٨.

(٥) جواهر الإكليل، الإبي/٤/١.

مختصره غزيراً بالمسائل وذلك ما لا يناسب المتفقه المبتدئ[١]، وإنما يناسب الفقيه المنتهي الذي يحفظه ليضبط به أكبر قدر من المسائل والفروع منطوقاً ومفهوماً[٢]، قال الحجوي (ت:١٣٧٦هـ)[٣]: (لكن في الحقيقة أن الذي أجهز عليه ـ أي الفقه ـ هم الذين جعلوه ـ أي مختصر خليل ـ ديوان دراسة للمبتدئين والمتوسطين، وهو لا يصلح إلا للمحصلين على أن صاحبه قال في أوله: (مبيناً لما به الفتوى)، ولم يقل: (جعلته لتعليم المبتدئين) فلا لوم عليه)[٤].

كما أن من المصنفين من يوجّه كتابه إلى العوام خاصة، فيصوغ كتابه صياغة مناسبة لهم إذ ينتقي من الأبواب والمسائل ما يحتاجون إليه ويعرض عما سوى ذلك، كما فعل ابن بلبان الحنبلي (ت:١٠٨٣هـ)[٥] في كتابه: (مختصر الإفادات في ربع العبادات والآداب وزيادات) والذي اقتصر فيه على ما بينه بقوله: (مقتصراً فيه على ربع العبادات المأمور بها كل مقيم وباد، وأتبعتها بالبيع والسلم لإعانتها المتقي على تحصيل الحلال من

---

(١) انظر: نحو صياغة وظيفية للفقه المالكي، محمد عيسى، مجلة الموافقات، ع/٢، ص/٣٢٩.

(٢) انظر: تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، محمد بن حسن شرحبيلي/٥٦٦.

(٣) هو محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الفاسي المالكي، نسبته إلى ثعالبة قبيلة بالجزائر من عرب معقل، من رجالات العلم والحكم والإصلاح في المغرب، ولد سنة ١٢٩١هـ، وسكن مكناسة ووجدة والرباط، ودرس ودرَّس في القرويين، وأسندت إليه سفارة المغرب في الجزائر (١٣٢١هـ ـ ١٣٢٣هـ) وولي وزارة العدل فوزارة المعارف، وتوفي بالرباط سنة ١٣٧٦هـ، ودفن بفاس. ومن تصانيفه: (الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي)، و(ثلاث رسائل في الدين)، و(المحاضرة الرباطية في إصلاح تعليم الفتيات في الديار المغربية)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٩٦، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٩/١٨٧، مقدمة كتاب الفكر السامي/١/١.

(٤) الفكر السامي، الحجوي/٢/٢٤٥.

(٥) هو شمس الدين محمد بن بدر الدين بن عبدالحق بن بلبان الخزرجي البعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، فقيه محدث زاهد متعبد، أصله من بعلبك، واشتهر وتوفي بدمشق، وكان يقرئ في المذاهب الأربعة، وتوفي سنة ١٠٨٣هـ، وله تآليف منها: (كافي المبتدي)، و(أخصر المختصرات)، و(مختصر الإفادات)، وغيرها. انظر: خلاصة الأثر، المحبي/٣/٤٠١، السحب الوابلة، ابن حميد/٢/٩٠٢.

المتاع والزاد، وأردفتهما بكتاب في الآداب لعموم النفع به للصالحين من العباد، وجعلت آخر الكتاب خاتمة في معرفة الله ـ تعالى ـ وما يجب على المكلفين من الاعتقاد)[١].

وكابن عاشر المالكي (ت: ١٠٤٠هـ)[٢] الذي قال في مطلع أرجوزته (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين):

وبعد فالعون من الله المجيد ... في نظم أبيات للأمي تفيد
في عقد الأشعري وفقه مالك ... وفي طريقة الجنيد السالك[٣]

كما ينص الكثير من المصنفين الفقهاء في مدوناتهم الفقهية على أنهم يذكرون في كتبهم ما عليه الفتوى في المذهب، وكثيراً ما يكون ذلك بناءً على سؤال موجه إليهم، ويحتمل ذلك أن يكون السائل طلب ذلك لأجل أن يعمل بما يفتيه شيخه، أو يكون منتصباً للفتيا فيكون الكتاب معيناً له على ما هو بصدده، ومن هؤلاء ابن مودود الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)[٤] الذي ألف كتابه (المختار للفتوى) وبيّن أنه اعتمد فيه على فتوى أبي حنيفة ومذهبه[٥]، ومثله خليل بن إسحاق المالكي كما تقدم النقل عنه آنفاً[٦].

---

(١) مختصر الإفادات، ابن بلبان/٢٨.
(٢) هو عبدالواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري المالكي، فقيه متفنن عابد مجاهد أندلسي الأصل، نشأ بفاس وبها توفي سنة ١٠٤٠هـ، ومن تصانيفه: (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، و(منظومة في فقه المالكية)، و(شفاء القلب الجريح بشرح بردة المديح)، وغيرها. انظر: خلاصة الأثر، المحبي/٣/٩٦، الأعلام، الزركلي/٤/١٧٥.
(٣) الدر الثمين والمورد المعين (شرح ميارة)/١/١٢.
(٤) هو مجد الدين أبو الفضل عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، فقيه حنفي من كبارهم، ولد بالموصل سنة ٥٩٩هـ، ورحل إلى دمشق، وولي قضاء الكوفة مدة، ثم استقر ببغداد مدرساً، وبها توفي سنة ٦٨٣هـ، وله كتب منها: (المختار للفتوى)، و(الاختيار لتعليل المختار)، وغيرهما. انظر: الجواهر المضية، ابن أبي الوفاء/٢/٣٤٩، الفوائد البهية، اللكنوي/١٠٦، الأعلام، الزركلي/٤/١٣٥.
(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود/١/٥.
(٦) انظر: جواهر الإكليل، الإبي/١/٤.

ومن الفقهاء من يوجّه كتابه إلى القضاة الذين ينتصبون للنظر في نزاعات الخصوم، ومثل هذه المصنفات لا تتعرض لفقه العبادات بل تركز على المعاملات التي تكون فيها الخصومة، وتتضمن غالباً بالإضافة إلى المسائل الفقهية توجيها وإرشادات وأحكاماً عامة يحتاج إليها القضاة، ولذا فالكثير منها يتضمن عنوانها اسم (الحكام) الذي يشير إلى القضاة الذين يحكمون بين الناس، ويغلب أن يكون مصنفها ممن مارس القضاء واشتغل به، فأصبح كتابه كالديوان الذي يسجل فيه قضاياه وأحكامه[١].

ومثال ذلك أرجوزة (تحفة الحكام) للقاضي ابن عاصم الغرناطي (ت: ٨٢٩هـ)[٢]، حيث يقول في مقدمتها:

وبعد فالقصد بهذا الرجز ... تقرير الأحكام بلفظ موجز
نظمته تذكرة وحيث تم ... بما به البلوى تعم قد ألم
سميته بتحفة الحكام ... في نكت العقود والأحكام
وذاك لما أن بليت بالقضا ... بعد شباب مر عني وانقضى[٣]

ومن المصنفين في الفقه من يكون كتابه كالمذكرة الشخصية التي يضعها لنفسه فيدون فيه تعليقاته التي قد تكون تلخيصاً أو تحشية أو تدويناً لفوائد يسمعها من مشايخه الذين يقرأ عليهم، وقصده الأول من ذلك ما يرجوه من الكتابة من رسوخ العلم وثباته في النفس، وهذا أمر معلوم لدى أهل العلم قديماً وحديثاً، إذ قد أكدوا على أن الاشتغال بالتصنيف والجمع

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٥٩.

(٢) هو أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم القيسي الغرناطي المالكي، فقيه أصولي محدث متفنن، ولد بغرناطة سنة ٧٦٠هـ، وكان يجلد الكتب في صباه، وأخذ عن الشاطبي وابن لب وغيرهما، وتقدم حتى ولي قضاء القضاة ببلده، وتوفي بغرناطة سنة ٨٢٩هـ، وله كتب منها: (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام) وهي أرجوزة تعرف بالعاصمية شرحها كثيرون، و(اختصار الموافقات)، و(حدائق الأزاهر)، وغيرها. انظر: شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٤٧، الأعلام، الزركلي/٧/٤٥.

(٣) انظر: البهجة شرح التحفة، ابن عبدالسلام/١/١٨.

والتأليف (يثبت الحفظ ويذكي القلب ويشحذ الطبع، ويجيد البيان، ويكسب جميل الذكر وجزيل الأجر، ويخلده إلى آخر الدهر)(١)، ثم إن ما كان من هذا القبيل جنس متفاوت فمنه ما تحصل به الفائدة ويعم به النفع، ومنه ما يكون من قبيل التكرار الذي لا يتضمن تحريراً ولا تحقيقاً(٢)، وهذا القصد قد صرح به جملة من المصنفين في الفقه، ومن هؤلاء ابن رشد الحفيد (ت:٥٩٥هـ)(٣) في (بداية المجتهد) حيث يقول في مقدمة كتابه: (فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع)(٤)، ويقول الحصكفي (ت:١٠٨٨هـ)(٥) في مقدمة (الدر المختار): (وما كان قصدي من هذا أن

(١) تذكرة السامع والمتكلم، ابن جماعة/٦٢.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/١٢٣، وربما فسّر هذا الأمر ما يحصل في الكثير من المدونات الفقهية لاسيما المتأخرة منها من تواطؤ على الخطأ في مسألة؛ لأجل نقل بعضهم من بعض دون تحقيق ولا تحرير، وقد نص ابن عابدين على أنه قد يتفق عشرون من المتأخرين على خطأ في مسألة لأجل ذلك. انظر: عقود رسم المفتي من رسائل ابن عابدين/١٥.

(٣) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، فقيه أصولي فيلسوف طبيب، ولد سنة ٥٢٠هـ، وولي القضاء بقرطبة وكانت له عند الملوك حظوة، وكان له عناية بعلوم الأوائل، حتى اتهم بالزندقة والإلحاد، فنفاه المنصور إلى مراكش وأحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش سنة ٥٩٥هـ، ونقلت جثته إلى قرطبة، ويلقب بابن رشد الحفيد تمييزاً له عن جده صاحب (البيان والتحصيل)، وله تصانيف كثيرة منها: (فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال)، و(تهافت التهافت)، و(بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٥٧، بغية الملتمس، الضبي/١/٧٩، الأعلام، الزركلي/٥/٣١٨.

(٤) بداية المجتهد، ابن رشد/١/٢١.

(٥) هو علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني الدمشقي الحصكفي الحنفي، نسبته إلى (حصن كيفا) في ديار بكر، فقيه أصولي مفسر، مفتي الحنفية بدمشق، ومولده ووفاته فيها. كان فاضلاً عالي الهمة، عاكفاً على التدريس والإفادة. توفي سنة ١٠٨٨هـ، =

يدرج ذكري بين المحررين من المصنفين والمؤلفين، بل القصد رياض القريحة وحفظ الفروع الصحيحة)[١].

المسألة الثانية: مقاصد التأليف الفقهي من حيث الخدمة التي يقدمها المصنف في كتابه:

وهذه الخدمة قد تكون خدمة يقدمها المصنف لكتاب آخر، كما قد تكون منفكة عن ذلك، فمن الأول أن يكون المصنف شرحاً أو اختصاراً أو تعليقاً أو تحشية على كتاب آخر أو يكون من قبيل التمهيد له، وهذا ما سيأتي بيانه عند الحديث عن أنواع التأليف الفقهي، ومن ذلك ـ على سبيل المثال ـ كتاب (المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات) لابن رشد الجد (ت: ٥٢٠هـ)، حيث كان هذا الكتاب مدخلاً إلى المدونة، قال ابن رشد في مقدمة كتابه: (فإن بعض أصحابنا المجتمعين إلى المذاكرة والمناظرة في مسائل كتب المدونة سألني أن أجمع له ما أمكن مما كنت أورده عليهم عند استفتاح كتبها وفي أثناء بعضها مما يحسن المدخل به إلى الكتاب)[٢].

أما الخدمة التي لا تكون ذات تعلق بكتاب محدد فذات وجوه عديدة ومجالات كثيرة، وغالباً ما يبين المصنف الميزة التي يتميز بها كتابه أو الخدمة التي يقدمها في خطبة كتابه، فالسرخسي (ت: ٤٨٣هـ) ذكر من أسباب تأليف لكتابه (المبسوط) إعراض طلبة العلم عن الفقه وذلك لأسباب، منها قصور الهمة واكتفاؤهم بالخلافيات من المسائل، والتطويل بما لا طائل وراءه، ودخول الفلسفة في الفقه، فحاول الاختصار في كتابه

= وله تصانيف منها: (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار)، و(إفاضة الأنوار على أصول المنار)، و(شرح قطر الندى)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٢٩٤، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٣/٥٤٣.

(١) حاشية ابن عابدين/١/٣٠.

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد/١/٩.

على ما يترتب عليه الأثر من المعاني[١].

أما الكاساني (ت:٥٨٧هـ) فقد وجّه انتقاداً إلى المصنفات الفقهية، مفاده أن أصحابها لم يصرفوا العناية إلى الترتيب، واستثنى من ذلك السمرقندي (ت:٥٣٩هـ) صاحب (تحفة الفقهاء) فشرحها في كتابه (بدائع الصنائع) مبيناً أهمية الترتيب الصناعي الذي يجعل الفقه أسرع فهماً وأسهل ضبطاً وأيسر حفظاً[٢].

ومثله ابن شاس (ت:٦١٦هـ) الذي بين أن الدافع له لتأليف كتابه (عقد الجواهر الثمينة) ما رآه من ترك الاشتغال بمذهب الإمام مالك والإقبال على غيره بسبب عدم ترتيبه، فصرف جهده في كتابه إلى ترتيب المذهب وحذف التكرار الذي يكون فيه[٣].

وبعض المصنفين يجعل من غرضه في كتابه استيعاب المذهب بحيث إن من حصل كتابه فقد حصل المذهب، ومن هؤلاء الإمام النووي (ت:٦٧٦هـ) حيث قال في خطبة كتابه (روضة الطالبين وعمدة المفتين): (وأرجو ـ إن ثم هذا الكتاب ـ أن من حصله أحاط بالمذهب وحصل له أكمل الوثوق به وأدرك جميع ما يحتاج إليه من المسائل الواقعات)[٤].

ومن الفقهاء من يبين أن من غرضه في كتابه أن يبسطه ويختصره بحيث يسهل حفظه، كالإمام النووي (ت:٦٧٦هـ) في (المنهاج)[٥]، والشيخ الموفق ابن قدامة (ت:٦٢٠هـ) في (العمدة)[٦].

واستقصاء مثل هذه المقاصد أمر يطول، غير أن الشأن أن الاطلاع

---

(١) انظر: المبسوط، السرخسي/١/٤.
(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/١/٢.
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٣.
(٤) روضة الطالبين، النووي/١/٥.
(٥) انظر: مغني المحتاج، الشربيني/١/١١.
(٦) انظر: العدة شرح العمدة، البهاء المقدسي/١.

على قصد المصنف من التأليف أمر مهم، ليحصل النفع بالميزة التي تميز بها والغرض الذي قصده، ولئلا يبتغى منه غير ما عمد فيه مؤلفه إليه[١].

❁ ❁ ❁

(١) ويشار ههنا بالمناسبة إلى أنه كما ينبغي مراعاة مقاصد الفقهاء في التأليف، فإنه ينبغي ملاحظة هذه المعاني كذلك في الحلق العلمية ومجالس الوعظ في الجوامع ومعاهد العلم والمحافل العامة، وهذا أمر يشترك الفقيه والمتفقه في أهمية مراعاته والالتفات إليه، وهذه لم تزل جادة مسلوكة لأهل العلم في القديم والحديث. وقد نقل الحافظ ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) عن أبي الوفاء ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ) قوله: (كان من أصحاب القاضي أبي يعلى أرباب الحلق: ابن البازكردي وابن زبيبا، فقيهان مفتيان، ولهما حلقتان بجامع الرصافة، يقصان الفقه شرحاً للمذهب، على وجهٍ ينتفع به العوام) الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/١/٥.

المطلب السادس

أنواع التأليف الفقهي

تمهيد:

قبل الخوض في أنواع التأليف الفقهي والمراد بكل نوع تجدر الإشارة إلى مقدمات أربع:

المقدمة الأولى: كانت نشأة الفقه واقعية بمعنى أنها كانت ناشئة عن حاجة متجددة للناس، فلم تكن عقليات تتسلسل منها الفروض والعلوم بافتراض منطقي محض، وإن كان ثَمَّ مجال لما سمي بعد بالفقه الافتراضي مما مضت الإشارة إليه، غير أن نشأة الفقه وتطوره وتطور صياغته وعلومه كانت عن حاجة داعية لذلك تفرضها دواع علمية وواقعية. فكانت الحاجة في أول الأمر داعية إلى معرفة الحكم الشرعي في أمور الناس التي يلابسونها. فكان المفتون في صدر الإسلام يتصدون لهذه المهمات مبينين الأحكام وأدلتها بشكل فتاوى مرسلة لا تنتظم في أبواب وكتب، ثم لما تكاثرت بدأ التدوين مرسلاً ثم مبوباً ـ على ما مر بيانه ـ، ثم لما دعت الحاجة إلى بيان منهجية التعامل مع النص الشرعي والاستدلال به بعد ظهور الاختلاف في النص واختلاف المدارس الفقهية في تأويله نهض الإمام الشافعي لبيان تلك المنهجية في الوقت المناسب الذي لو تقدم عليه لم تكن الحاجة إليه ملحة، ولو تأخر لتأخر موضع بيانها، فنظم ما استقر

في فهوم الراسخين في العلم قبله؛ ليكون منهجية تتلقاها الأمة وتعلم عن أي مشرب صدروا[١]. ثم لما تكاثر الكلام في فروع الفقه وأصوله تصدت طائفة من الفقهاء لنظم ذلك في قواعد فقهية وأصولية جامعة تمكن من ضبط الفروع وإدراك الروابط بينها وتساعد على فهم مناهج الفتوى وتطلع على حقائق الفقه ومآخذه[٢]. ثم لما نشأت الحيل المحرمة ونحوها مما يخالف مقاصد الشارع نهض أجلة الفقهاء لضبط المقاصد وبيان وجوب إعمالها في القياس وغيره. ولما جرى الغزو التشريعي للشعوب الإسلامية في العصور المتأخرة انبرت طائفة من العلماء لتدارك ذلك بجهود تقنين أحكام الشريعة وذلك في مشروعات عدة. ولما تطورت القوانين الغربية وتهافت العرب والمسلمون لتعلمها والتخصص فيها، قامت طائفة من فقهاء المسلمين بتقريب الفقه لأولئك بصياغته في نظريات تحاكي النظريات القانونية الحديثة، أو بتيسير مادته عن طريق الموسوعات والترتيب الموضوعي للأحكام. وهذه أمثلة لا تستقصي واقع الحال، غير أن شاهد الأمر أن الفقه نشأ وتطور وتنوعت علومه والتآليف فيه بدواع واقعية تنبع من حاجة العلم ذاته، لا عن افتراض عقلي منطقي بعيد عن ملابسة ما عليه الأمر حقيقة[٣].

المقدمة الثانية: حين نتحدث عن أنواع التأليف الفقهي فإن الحديث يتركز على العلوم الفقهية المحضة، دون تعريج على المسائل الفقهية والأصولية التي يجري تناولها في كتب التفسير وأحكام القرآن أو كتب

(١) ولبيان الدواعي الواقعية لعمل الإمام الشافعي، انظر: الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/١٥٣ ـ ١٩١.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١١٤.

(٣) انظر: الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/١٨١ ـ ١٩١، التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٩٢، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق/٣٢، نحو تأهيل أكاديمي للنظر الاجتهادي، د.قطب سانو، مجلة التجديد/ع٣/١٥٧، الإصلاح التشريعي في مصر، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان/ع١٦٩/٢٠.

الحديث وشروحه، فإن علوم الشريعة مترابطة غير أن التخصص يستلزم التحديد عند الحديث عن بعضها. كما لا يشمل الحديث المجاميع التي تكون مشتملة على علوم عدة على هيئة مسائل متفرقة، منها ما هو من مسائل الفقه، ومنها ما هو من مسائل التفسير والحديث، ومنها ما هو من مسائل الاعتقاد، بل منها ما هو من مسائل النحو واللغة وغير ذلك، كما نرى في كتاب (الفنون) لابن عقيل (ت:٥١٣هـ)[(١)]، و(بدائع الفوائد) لابن القيم (ت:٧٥١هـ)، وما شاكل ذلك[(٢)]، فقد كانت هذه الطريقة مسلوكة للقدماء، وربما كانوا يرون في الاستطراد من موضوع إلى آخر مساعدة على مواصلة القرءة وإبعاداً عن الملل، بينما يراها أصحاب مناهج التأليف المعاصرة تجزئة لوحدة الموضوع[(٣)].

المقدمة الثالثة: ينبغي التفريق عند الحديث عن أنواع التأليف الفقهي بين أنواع العلوم الفقهية المختلفة، وبين أساليب التأليف فيها وهي ما نعنيه بالحديث هنا. فمن المعلوم أن الفقه قد تشعبت علومه وفرَّع الفقهاء القول في أقسامه، فتكلموا في أحكام الفروع والمسائل الفقهية الجزئية وهي ما

---

(١) هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري الحنبلي، أحد الأئمة الأعلام، مقرىء فقيه أصولي واعظ متكلم من أفاضل العالم وأذكياء بني آدم، وافر الجلالة عند الخلفاء والملوك، وكان شهماً مقداماً، يُواجه الأكابر بالإنكار بلفظه وخطه، وكان متسع الدائرة في العلوم، بارعاً في الفقه وأصوله، خبيراً بالكلام، مطلعاً على مذاهب المتكلمين، وكانت له يد طولى في الوعظ والمعارف، وكلامه في ذلك حسن، ومن معاني كلامه يستمد أبو الفرج في الوعظ. وتأثر في أول أمره ببعض شيوخه من المعتزلة، ثم أشهد على نفسه أنه تاب من ذلك، وألف في الرد عليهم، ولكن قال ابن رجب: (ولم يزل فيه بعض ذلك إلى أن مات ؒ)، وتوفي سنة ٥١٣هـ، وله تصانيف كثيرة منها: (الفنون) قال الذهبي: (لم يصنف في الدنيا أكبر من هذا الكتاب)، و(الواضح في أصول الفقه)، و(الانتصار لأهل الحديث)، وغيرها. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٣١٦/١، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٤٤٣/١٩.

(٢) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٨٩٣/٢.

(٣) انظر: أصالة الفكر العربي، عبدالرحمٰن مرحبا/١٢.

ينصرف إليه اسم الفقه عند الإطلاق كما تقدم، كما فصلوا القول في أدلة الفقه وكيفية الاستدلال بها وحال المستدل بها على سبيل الإجمال وهو ما سمي بعلم أصول الفقه. ثم إنهم جمعوا الفروع المتشابهة والمتناظرة تحت قواعد كلية جامعة أطلقوا عليها اسم القواعد الفقهية والأصولية أو الأشباه والنظائر. وجمعوا ما انفرد به الفقيه عن غيره من اختيارات تحت اسم المفردات. كما أفردوا علماً خاصاً للمسائل التي تتشابه في الظاهر غير أن بينها فروقاً تستدعي اختلاف الحكم وذلك باسم الفروق الفقهية أو الأصولية. وصنفوا كتباً مفردة لبيان الحدود والمصطلحات الفقهية المختلفة. كما أفردت الفتاوى أو النوازل أو الأجوبة أو المسائل ـ وهي اصطلاحات لمعانٍ متقاربة ـ بتصانيف خاصة، ووضعوا مصنفات للألغاز ومسائل المعاياة التي تدرب الطالب على التفقه ومعرفة العلل المؤثرة والفرق بين المسائل. كما انفصلت الكثير من الكتب والأبواب الفقهية حتى غدت كالعلوم المستقلة لأهميتها وكثرة التأليف المفرد فيها، كالفرائض والقضاء والأحكام السلطانية والآداب الشرعية وغيرها[1]. وكثيراً ما تفرد مسألة أو قضية محددة للتأليف والبحث في حكمها لأهميتها ودعاء الحاجة إليها، أو كثرة السؤال عنها واشتباه أمرها، أو كثرة الخلاف بين الفقهاء فيها[2].

وبعد، فالحديث عن أنواع التأليف الفقهي لا يقصد به ما تقدم، بل المعني به الهيئات التي تصاغ به المصنفات في جميع العلوم الفقهية السابقة. وتفصيل هذه الهيئات في المقدمة الرابعة.

المقدمة الرابعة: أطنب العلماء الحديث في المقصود بالتأليف وهو المعنيّ هنا بأنواع التأليف، فذكروا أنه لا يؤلف أحد كتاباً إلا في أحد

---

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٢٤ ـ ٢٢٧، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ابن بدران/٤٤٩، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٩٠٨، نظرية التقعيد الأصولي، د.أيمن البدارين/٥٧، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٤٣، النهج الأقوى في أركان الفتوى، د.أحمد العريني/٧٧.

(٢) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٣٣.

أقسام سبعة، وهي: إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه، أو شيء ناقص فيتممه، أو شيء مستغلق فيشرحه، أو طويل فيختصره، أو شيء متفرق فيجمعه، أو شيء مختلط فيرتبه، أو شيء أخطأ فيه مؤلفه فيصلحه. فهذه أمور سبعة قال ابن حزم (ت:٤٥٦هـ): (لا ثامن لها)[(١)].

ولتوضيحها أسوق كلاماً لابن خلدون (ت:٨٠٨هـ) في (المقدمة) حيث يقول: (ثم إن الناس حصروا مقاصد التأليف التي ينبغي اعتمادها و إلغاء ما سواها، فعدوها سبعة:

أولها: استنباط العلم بموضوعه وتقسيم أبوابه وفصوله وتتبع مسائله، أو استنباط مسائل ومباحث تعرض للعالم المحقق يحرص على إيصالها لغيره لتعم المنفعة به، فيودع ذلك بالكتاب في الصحف، لعل المتأخر يظهر على تلك الفائدة.

وثانيها: أن يقف على كلام الأولين وتآليفهم فيجدها مستغلقة على الأفهام ويفتح الله له في فهمها فيحرص على إبانة ذلك لغيره ممن عساه يستغلق عليه، لتصل الفائدة لمستحقها.

وثالثها: أن يعثر المتأخر على غلط أو خطأ في كلام المتقدمين ممن اشتهر فضله، وبعد في الإفادة صيته، ويستوثق في ذلك بالبرهان الواضح الذي لا مدخل للشك فيه، فيحرص على إيصال ذلك لمن بعده.

ورابعها: أن يكون الفن الواحد قد نقصت منه مسائل أو فصول

---

(١) التقريب لحد المنطق، من رسائل ابن حزم/٤/١٠٣، وذكرها أيضاً في (رسالة فضل الأندلس) من رسائله/٢/١٨٦، وقد ذكر الصميلي أن أبا محمد هو أول من عدها كما في إضاءة الراموس/٢/٢٨٨، والحق أنها كانت معروفة قبل ذلك، وقد نسبها ابن خلدون إلى أرسطو كما في المقدمة/٣/١١٠٧، وممن عدها أبو حيان في التذييل والتكميل/١/١١، وزاد عليها ثامناً وهو: (تعيين المبهم)، والمحبي في خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر/٤/٤١، والمقري في نفح الطيب/٣/١٧٦، وحاجي خليفة في كشف الظنون/١/٣٥، ويوسف النبهاني في بحثه (أسباب التأليف) في مجلة البصائر/ع١٦/ص١٦٣.

بحسب انقسام موضوعه، فيقصد المطلع على ذلك أن يتمم ما نقص من تلك المسائل ليكمل الفن بكمال مسائله وفصوله، ولا يبقى للنقص فيه مجال.

وخامسها: أن تكون مسائل العلم قد وقعت غير مرتبة في أبوابها ولا منتظمة، فيقصد المطلع على ذلك أن يرتبها ويهذبها، ويجعل كل مسألة في بابها.

وسادسها: أن تكون مسائل العلم مفرقة في أبوابها من علوم أخرى فيتنبه بعض الفضلاء إلى موضوع ذلك الفن وجمع مسائله، فيفعل ذلك، ويظهر به فن ينظمه في جملة العلوم التي ينتحلها البشر بأفكارهم.

وسابعها: أن يكون الشيء من التواليف التي هي أمهات للفنون مطولاً مسهباً، فيقصد بالتأليف تلخيص ذلك، بالاختصار والايجاز وحذف المتكرر إن وقع، مع الحذر من حذف الضروري لئلا يخل بمقصد المؤلف الأول)[1].

وعند التأمل فإن النوع الثاني منها وهو تتميم الناقص يشبه أن يكون عائداً إلى بقيتها، فإن الناقص الذي يتمم إما أن يكون شيئاً مستحدثاً أو شرحاً له أو اختصاراً أو غير ذلك من الأنواع الباقية. وعلى هذا فأمامنا ستة أنواع للتآليف نجري في بيان أنواع التأليف الفقهي وفقها، وهي كالتالي:

١ - الأصول.

٢ - المتون والمختصرات.

٣ - الشروح والحواشي والتقريرات.

٤ - الجمع.

٥ - الترتيب.

---

(١) المقدمة، ابن خلدون/٣/١١٠٥، بنوع اختصار.

٦ - التصحيح.

وفي المسائل الآتية عرض لهذه الأنواع مع بيان المراد بها، مع التعرض لنمط من أنماط التأليف مختلف عنها وهو عائد مع ذلك إليها، وهو:

٧ - (النظم)، فإن النظم يختلف في الهيئة عن الكلام المرسل المنثور ويتطلب حديثاً مستقلاً، وهو مع ذلك عائد إلى أحد الأنواع الستة المذكورة. فجرى إفراده بالحديث لأجل مغايرته في الهيئة.

المسألة الأولى: الأصول:

والمراد بها هنا الكتب التي تؤلف ابتداء دون ارتباط بغيرها، كـ(الموطأ) للإمام مالك (ت: ١٧٩هـ)، و(الرسالة) و(الأم) للإمام الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، و(الخراج) للقاضي أبي يوسف (ت: ١٨٢هـ)، وأمثال ذلك.

وهذه الأصول قد تكون شاملة لأبواب الفقه أو أصوله أو العلوم المتعلقة بهما من حيث الإجمال كـ(الموطأ)، و(الأم)، و(الرسالة)، و(الإجماع) لابن المنذر (ت: ٣١٨هـ)[١]، و(الفروق) للسامري (ت: ٦١٦هـ)[٢]، والموافقات للشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، وقد تقتصر على وحدة

---

(١) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، شيخ الحرم بمكة، فقيه مجتهد إمام حافظ من أحبار الأمة، أخذ عن أصحاب الشافعي، ويعده الشافعية ممن بلغ درجة الاجتهاد المطلق من فقهائهم، قال النووي: (له من التحقيق ما لا يداني فيه، ولا يلتزم التقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه، ولا يتعصب لأحد ولا على أحد على عادة أهل الخلاف، بل يدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة، ويقول بها مع من كانت، ومع هذا فهو عند أصحابنا معدود من أصحاب الشافعي)، توفي سنة ٣١٨هـ، وتصانيفه غاية في التحقيق، فمنها: (الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف)، و(الإشراف على مذاهب أهل العلم)، و(تفسير القرآن)، وغيرها. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي/٢/١٩٦، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٤/٤٩٠، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٣/١١٧، لسان الميزان، ابن حجر/٦/٤٨٢.

(٢) هو نصير الدين أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن الحسين السامري، يعرف بابن سُنَيْنَه، =

موضوعية معينة تشمل مجموعة من المسائل الفقهية والقضايا ذات العلاقة، أو مسألة محددة بذاتها، فمن الأول (الخراج) لأبي يوسف، و(الأشربة) للإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ)، وكتابا (الطهور) و(الأموال) لأبي عبيد القاسم بن سلَّام (ت: ٢٢٤هـ)[(١)]، ومن الثاني (بطلان التحليل) لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، و(عمدة المحتج في حكم الشطرنج) للسخاوي (ت: ٩٠٢هـ)[(٢)]. وكثيراً ما تكون هذه المسائل أو الأبواب المفردة مؤلفة لحاجة تدعو إليها، فيلاحظ الفقيه كثرة سؤال الناس عنها، أو كثرة الخطأ فيها وانتشار الجهل بها، أو قوة الخلاف فيها، أو تكون نازلة تستدعي المبادرة إلى بيان الحكم الشرعي لها، فيبادر الفقهاء بالتأليف فيها، وتكون من حيث العموم نموذجاً فقهياً تطبيقياً لتنزيل الأحكام والأصول العامة على

= فقيه فرضي جليل حسن المعرفة بالمذهب والخلاف، وولي القضاء بسامراء وأعمالها مدة، ثم ولي القضاء والحسبة ببغداد، وتوفي بها سنة ٦١٦هـ، ومن تصانيفه: (المستوعب) في الفقه، و(لفروق)، و(البستان) في الفرائض. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٣/٢٤٨، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٢/١٤٤.

(١) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي مولاهم الخراساني البغدادي، إمام فقيه لغوي محدث جليل كبير الشأن، ولد بهراة وتعلم بها، وكان مؤدِّباً، ورحل إلى مصر وبغداد، وولي القضاء بطرسوس، وحج فتوفي بمكة، وكان منقطعاً للأمير عبدالله بن طاهر، كلما ألف كتاباً أهداه إليه، فأجرى له عشرة آلاف درهم. وهو ممن يذكره الشافعية والحنابلة في طبقاتهم، قال الذهبي: (وهو من أئمة الاجتهاد)، وتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ، ومن تصانيفه: (غريب الحديث) وهو كتاب عظيم جليل القدر ألفه في نحو أربعين سنة، و(الطهور)، و(الإيمان)، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٠/٤٩٠، طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى/٢/٢١٠، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٢/١٥٣.

(٢) هو شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمٰن بن محمد بن أبي بكر السخاوي الشافعي، نسبته إلى سخا من قرى مصر، إمام حافظ مؤرخ حجة، عالم بالحديث والتفسير والأدب، ولد بالقاهرة سنة ٨٣١هـ، وحفظ القرآن واشتغل بالعلم، وكان ملازماً للحافظ ابن حجر وأثنى عليه الحافظ، وتوفي بمكة أو بالمدينة سنة ٩٠٢هـ، ومن تصانيفه: (الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع)، و(فتح المغيث) شرح به ألفية العراقي، و(الإعلان بالتوبيخ لمن ذم التاريخ)، وغيرها. انظر: الضوء اللامع، السخاوي/٨/٢، الكواكب الدائرة، الغزي/١/٥٣.

الوقائع النازلة[١].

وربما أطلق الأصل مراداً به الكتاب الذي يشرح، وهو ما سيأتي بيانه عند الحديث عن المتون والمختصرات.

ويدخل في كتب الأصول كتب المسائل والفتاوى والنوازل التي تعنى بجمع مسائل وفتاوى فقيه معين، سواء كان هو من جمعها وحررها، أو كان ذلك من صنيع تلاميذه ومن جاء بعده وهو الغالب.

وربما كانت الفتاوى لجملة من الفقهاء الذين يجمعهم رابط مشترك في الغالب من مذهب أو إقليم أو زمان ونحو ذلك[٢]. و(المدونة) في أصلها سؤالات ـ كما تقدم ـ، ومثلها المسائل المروية عن الإمام أحمد. وفي كل مذهب جملة وافرة من مجاميع الفتاوى، كـ(الفتاوى العالمكيرية) عند الحنفية، و(المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب) عند المالكية، و(فتاوى ابن حجر الهيتمي) عند الشافعية، و(فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية) عند الحنابلة[٣]. ومجاميع الفتاوى ترتب في الغالب على ترتيب الأبواب الفقهية[٤]، وربما رتبت حسب وصولها إلى المفتي[٥]، وربما كان غير ذلك[٦].

وللفتاوى أساليب وآداب في الصياغة ينص عليها الفقهاء، وإن كان المفتون من حيث واقع الأمر يتفاوتون في الأخذ بها، وفي بعضها

---

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٣٣.
(٢) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٢٧.
(٣) انظر: الفتوى نشأتها وتطورها، حسين الملاح/٣٣١، النهج الأقوى، د.أحمد العريني/٩٨.
(٤) انظر: الفتوى نشأتها وتطورها، حسين الملاح/٣٣١، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٦٠٣ ـ ٦٢١، فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٥١، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥١.
(٥) انظر: السلطة المذهبية، د.وائل حلاق/٢٥١.
(٦) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٤٩.

اختلاف، ولكنها تبقى سمة ظاهرة في كتب الفتاوى من حيث العموم، فمن ذلك ما يأتي[(١)]:

١ ـ أن تكون ملاقية للسؤال ومزيلة للإشكال، بلا عموم ولا حيدة، بحيث ينص على الحكم بوضوح وجلاء، دون ذكر للخلاف إلا أن يقتضي الأمر ذلك ويكون مقترناً بالترجيح.

٢ ـ أن تكون مختصرة.

٣ ـ أن تكون واضحة مفهمة، ومن إيضاحها التفصيل عند الاقتضاء، لا سيما في الوقائع العظيمة والنوازل الكبيرة.

٤ ـ أن تكون حسنة الافتتاح، بذكر الله أو حمده والصلاة على رسوله ﷺ ودعاء مناسب للمقام.

٥ ـ أن يذكر الدليل الذي تستند إليه الفتوى، من نص أو قياس أو تخريج ونحوه، وفي ذلك خلاف يطول[(٢)].

٦ ـ ربما تضمنت الفتوى نقولاً عن فقهاء مذهب المفتي وغيره في تقرير حكم النازلة ونظائرها، أو عرض الخلاف فيها، ليتوصل المفتي بعد ذلك إلى الترجيح أو تقرير الحكم في النازلة محل البحث أو السؤال.

٧ ـ ربما تضمنت كتب الفتاوى ذكر السؤال الذي استدعى كتابة الفتوى، وربما ذكرت أحكام الوقائع دون ذكر الأسئلة.

وكتب الفتاوى والنوازل تعد جانباً عملياً تطبيقياً للفقه، وهي من معاقد الربط بين علم الفقه وعلم الأصول؛ إذ تطبق قواعد الاستنباط

---

(١) انظر في صياغة الفتوى وآدابها: الفتوى في الشريعة الإسلامية، د.عبدالله الخنين/٢/٢٦٧ ـ ٢٨٩، الفتوى نشأتها وتطورها، حسين الملاح/٦٨٨، النهج الأقوى، د.أحمد العريني/٢٥٨، الفتيا فضلها وضوابطها وآدابها، د.خالد المزيني/٧٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥، السلطة المذهبية، د.وائل حلاق/٢٤٦.

(٢) انظر الخلاف في ذلك في: الفتوى في الشريعة الإسلامية، د.عبدالله الخنين/٢/٢٩١.

والاستدلال تطبيقاً عملياً على الواقعة فيستخرج منها حكمها دون إغراق في الفروض والتنظيرات المحضة، كما يظهر فيها اقتدار الفقيه على القياس والتخريج وربط الوقائع بأشباهها، فهي نبع ثرٌّ لاستظهار ملكة التفقه[(١)]؛ ولذا فقد حرص الفقهاء أن يضمنوا مصنفاتهم الكثير من الفتاوى المحررة بعد تجريدها وتلخيصها وإعادة صياغتها[(٢)].

المسألة الثانية: المتون والمختصرات:

يطلق المتن في أصل اللغة على ما صلب ظهره، ومتن الأرض ما صلب منها وارتفع[(٣)].

وفي الاصطلاح: الكتاب الذي يؤلف ابتداءً، وتضاف إليه الشروح والحواشي[(٤)].

قال الشيخ نصر الهوريني (ت:١٢٩١هـ)[(٥)] في تعليقه على القاموس:

---

(١) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٣٢، السلطة المذهبية، د.وائل حلاق/٢٥٢، الفتوى نشأتها وتطورها، حسين الملاح/٣٣١، فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/١٧، ٣٨٤، ٣١٣، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٤، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥٢.

(٢) في كيفية إعادة صياغة الفتوى لتكون حكماً تجريدياً ضمن كتب المتون والمطولات انظر: السلطة المذهبية، د.وائل حلاق/٢٥٨.

(٣) انظر: القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٢٦٩، لسان العرب، ابن منظور/١٣/٣٩٨، الكليات، الكفوي/٨٧٤.

(٤) انظر: قصد السبيل، الخفاجي/٢/٤٤٢، المعجم الوسيط/٨٥٣، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٧٨، المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/٣٠.

(٥) هو أبو الوفاء نصر بن نصر يونس الوفائي الهوريني الأحمدي الأزهري الأشعري الحنفي الشافعي، عالم بالأدب واللغة، من أهل مصر، أرسلته حكومتها إلى فرنسا إماماً لإحدى بعثاتها، فأقام مدة تعلم فيها الفرنسية، ولما عاد ولي رياسة تصحيح المطبعة الأميرية، فصحح كثيراً من كتب العلم والتاريخ واللغة، وصنف كتباً، وتوفي سنة ١٢٩١هـ. ومن كتبه: (المطالع النصرية للمطابع المصرية) في أصول الكتابة، و(شرح ديباجة القاموس)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٨/٢٩، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٤/٢٥.

(وأما إطلاق المتن على الكتاب الذي يقابل الشرح فهو من استعمال المولدين تشبيهاً له بظاهر الظهر في القوة والاعتماد)[١].

وربما أطلق وأريد به المختصر[٢].

ويطلق (المتن) في الاستعمال العلمي ويراد به: جمع مبادئ الفن ومسائله الأولية في رسالة صغيرة خالية من الاستطراد والتفصيل والأدلة والأمثلة إلا في نطاق ضيق[٣]. وربما أطلق هذا الأخير على المختصر أيضاً[٤].

فالمتن إذاً لفظ مشترك للمختصر وغيره، وإنما تراعى مناسبته اللغوية، فما تَحَمَّل حمالات تضاف إليه من شرح ونحوه كان متناً سواء أُلِّف ابتداءً أو اختصر من كتاب أو كتب أخرى. وبهذا يعلم أن من المتون ما هو أصل حسب الاصطلاح السابق ومنها ما هو مختصر. وعلى أية حال فالأمر اصطلاحي من قبيل وسائل توضيح العلوم وفيه مسامحة وليس قطعياً فينبغي أن يصار إليه.

أما المختصر فالاختصار في اللغة أخذ أوساط الكلام وحذف فضوله وقصد معانيه[٥].

واختصار الكتاب إيجازه وتقريبه وتقليل ألفاظه مع استيفاء معانيه[٦].

والمختصر اصطلاح علمي يراد به الكتاب الذي تكون مجمل مادته

---

(١) القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٢٦٩.

(٢) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٧٨.

(٣) انظر: المتون والشروح والحواشي والتقريرات في التأليف النحوي، د.عبدالله السلمي/٣، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٣، مقالات منتخبة في علوم اللغة، عبدالكريم الأسعد/٤٣٠.

(٤) انظر: منهج البحث في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٤٤.

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٢/١٨٩، لسان العرب، ابن منظور/٤/٢٤١.

(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي/٢/٩٠، الكليات، الكفوي/٦٠، المغني، ابن قدامة/١/٧.

مستلة من كتاب أطول منه[(١)]. وربما أطلق وأريد به الرسائل التي تجعل تذكرة لرؤوس المسائل وإن لم تكن مأخوذة من كتاب بعينه[(٢)]، وهو بهذا المعنى مرادف للمتن كما تقدم آنفاً.

❑ وينبغي التفريق ههنا بين نوعين من التأليف يسمى كل منهما مختصراً:

النوع الأول: المختصرات التي تكون من قبيل التهذيب والترتيب والتنقيح لكتب مطولة، فتحذف منها أشياء تختلف باختلاف مقاصد المختصِر، فربما حذف منها الأسانيد أو أدلة الفروع، أو أخلاها من الطابع الحواري الذي يكثر في مصنفات المتقدمين، ونحو ذلك. فمثل هذه التآليف تسمى مختصرات وربما كانت مطولة جداً، كما في (النوادر والزيادات) لابن أبي زيد (ت:٣٨٦هـ) الذي اختصر في كتابه هذا أمهات المذهب المالكي. بل إن (المختصر الكبير) لابن عبدالحكم (ت: ٢١٤هـ)[(٣)] إنما هو اختصار لكتب أشهب (ت: ٢٠٤هـ)[(٤)]، مع أنه يعد من دواوين

---

(١) انظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٢٦، منهج البحث في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٤٤.

(٢) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٥، منهج البحث في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٤٤.

(٣) هو أبو محمد عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن الليث المصري، ولد بمصر سنة ١٥٥هـ، وسمع مالكاً والليث وعبدالرزاق وابن عيينة وغيرهم، وهو معدود في الطبقة الصغرى من أصحاب مالك المصريين، وكان رجلاً صالحاً ثقة فقيهاً متحققاً بمذهب مالك ومن أعلم أصحابه بمختلف قوله، وإليه أفضت الرياسة بمصر بعد أشهب، وكان صديقاً للشافعي وعليه نزل إذ جاء فأكرم مثواه وبلغ الغاية في بره وعنده مات، وتوفي عبدالله بمصر سنة ٢١٤هـ، ودفن بجوار قبر الشافعي، ومن تصانيفه: (المختصر الكبير)، و(المختصر الأوسط)، و(المختصر الصغير)، و(القضاء في البنيان)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٤١٩، شجرة النور الزكية، مخلوف/٥٩.

(٤) هو أبو عمرو مسكين بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي، وأشهب لقب له، فقيه ثبت عالم ورع جواد كريم معدود في الطبقة الوسطى من أصحاب مالك المصريين، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، وتوفي بمصر سنة ٢٠٤هـ. ومن تصانيفه: (الاختلاف في القسامة)، وكتاب في فضائل عمر بن عبدالعزيز، وغيرهما. =

الفقه المالكي، وهو ممن اشترع طريقة الاختصار بهذا المعنى(١). وظاهرٌ من هذا أن هذه التآليف إنما سميت مختصرات لأجل ما فيها من معنى الحذف وترك الفضول كما في أصل الوضع اللغوي. وهذا الفضول نسبي باعتبار قصد المختصِر لا على الإطلاق.

النوع الثاني: المختصر الذي يكون له ارتباط بكتب المذهب، ولكن تجري صياغته ابتداءً بأسلوب مستقل متضمناً لآراء مركزة مرتبة، بصورة يكون فيها المختصر جامعاً لفقه المذهب معتمداً على أصوله، وعلى نحو تقرب فيه مسائل المذهب ليسهل معرفتها واستحضارها(٢). كما في (مختصر الطحاوي)(٣)عند الحنفية، وكما في (التلقين) للقاضي عبدالوهاب (ت: ٤٢٢هـ)(٤) عند المالكية، وكما في (المهذب) لأبي إسحاق الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)(٥) عند الشافعية، وكما في (المختصر) للخرقي (ت: ٣٣٤هـ)

= انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٣/٢٦٢، الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٣٠٧، شجرة النور الزكية، مخلوف/٥٩.

(١) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٢٠٦، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٧٧، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٧٩.

(٢) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د.محمد إبراهيم علي/٢٠٧، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٧٦، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٧٩.

(٣) وهو أول اختصار عند الحنفية، انظر: المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٢/٤٦١.

(٤) هو أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد التغلبي البغدادي المالكي، فقيه نظار من أئمة المالكية الكبار، ولي القضاء في جهات عدة، وولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره، وله شعر حسن جميل، وفيه قال أبو العلاء لما اجتاز القاضي معرة النعمان في طريقه إلى مصر:

إذا تفقه أحيا مالكاً جدلاً ... وينشر الملك الضليل إن شعرا

وتوفي القاضي عبدالوهاب بمصر سنة ٤٢٢هـ، وله تآليف كثيرة مفيدة، فمنها: (النصرة لمذهب إمام دار الهجرة)، و(المعونة لمذهب عالم المدينة)، و(التلقين)، و(الإفادة) في أصول الفقه، وغيرها. انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٧/٢٢٠، الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٦، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٠٣، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٢١٩.

(٥) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي، فقيه نظار فصيح =

عند الحنابلة[١]. وإنما سميت هذه مختصرات مع أنها ليست اختصاراً من كتاب معين لمناسبة الوضع اللغوي الذي يعني الإيجاز والتقليل.

والتقليل والإيجاز في المختصرات ـ سواء كانت من النوع الأول أو الثاني ـ له اعتباران؛ قال الإمام الموفق (ت: ٦٢٠هـ): (وقد يكون اختصار الكتاب بتقليل مسائله، وقد يكون بتقليل ألفاظه مع تأدية المعنى)[٢].

فمن الأول (عمدة الفقه) للإمام الموفق نفسه، ومن الثاني (زاد المستقنع) للحجاوي (ت: ٩٦٨هـ)، وكلاهما في فقه الحنابلة غير أن الأول مسائله أقل من الثاني، وغالباً ما يقتضي ذلك أنه أيسر أسلوباً وأنسب للمتعلم المبتدئ والعامي، إذ لا يناسب أولئك كثرة التفريع ولا وعورة البيان، ولهذا ارتباط ظاهر بما تقدم الكلام عليه من مقاصد التأليف. ومثلهما عند المالكية (الرسالة) لابن أبي زيد (ت: ٣٨٦هـ)، ومختصر خليل (ت: ٧٧٦هـ) على الترتيب.

والمختصر اصطلاح ومنهج علمي يتطور بتعاقب الأجيال والقرون، وتتجدد الدواعي التي تدعو إليه، فربما دعا إليه تشعب العلوم وسعتها، فنحا الاختصار منحى التهذيب كما في (تهذيب المدونة)[٣]، وربما دعا إليه خوف ضياع العلم لا سيما بعد النوائب والأحداث العظام التي جرت للممالك الإسلامية في القرن السابع والثامن من دخول التتار بغداد ودمشق وتخريب

= مناظر ظريف زاهد من أئمة الشافعية الكبار، ولد في فيروزاباد بفارس سنة ٣٩٣هـ، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد، وبنى له نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة، فكان يدرس فيها ويديرها، وعاش فقيراً صابراً، وتوفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ، وغسله أبو الوفاء ابن عقيل، وصلى عليه المقتدي العباسي. ومن تصانيفه: (التنبيه)، و(المهذب)، و(التبصرة) في أصول الشافعية، و(طبقات الفقهاء)، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٤/٢١٥، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة/١/٢٥١.

(١) وهو أول المختصرات عند الحنابلة، انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٧٩.

(٢) المغني، ابن قدامة/١/٧.

(٣) انظر: أليس الصبح بقريب، الطاهر ابن عاشور/١٣٩.

الكتب والمكتبات فنحا منحى تركيز العلم وإيجازه[(١)]، وربما دعت إليها الحاجة التعليمية بدرجاتها المختلفة، فهو ليس شيئاً واحداً على شاكلة لا تتغير.

وقد تقدم عند الحديث عن عمل المتقدمين وعمل المتأخرين ما حاصله أن اهتمام المتقدمين كان منصرفاً إلى جمع العلم نقلاً وابتكاراً، ثم اجتهد المتأخرون لَّما اطلعوا على سعة المنقولات في ضبطها وتحريرها وتهذيبها واختصارها وتعددت طرائقهم في ذلك[(٢)].

وطريقة المتون والمختصرات منهج علمي قديم، وكطبيعة أي منهج تأليفي فإن له سلبيات وإيجابيات جرى غلو في تصوير كل منهما، وإذ لا يحتمل المقام استيفاء القول في ذلك فلا أقل من الإشارة إلى أبرز الإيجابيات وأبرز السلبيات التي ظهرت من هذه الطريقة في التأليف.

فأما الإيجابيات فأبرزها ما يأتي:

١ - في المتون والمختصرات تقريب للمعلومة، وتسهيل لاستيعابها وحفظها، وتيسير لسبل استدعائها، لا سيما في إطار التقنيات المتاحة للمتقدمين مع التراكم العلمي[(٣)].

٢ - تساعد هذه الطريقة على ضبط المذهب وحفظه وجمعه، وفي ذلك تهيئة للنظرة الشاملة القريبة لمسائله وضوابطه، لاسيما مع احتواء المختصرات مع إيجازها على مادة علمية وفيرة[(٤)].

---

(١) انظر: ظهر الإسلام، أحمد أمين/٧٢١، موسوعة التشريع/٥٢٦، الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/٣٢٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين/١/٢٨، أليس الصبح بقريب، الطاهر ابن عاشور/١٤٥.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة/١/٨، الفكر السامي، الحجوي/٢/٣٩٨، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٣، منهج البحث في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٤٤، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع:١٠٤، ص:١٦٨.

(٤) انظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٣١، المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/١١٢، ٢٢٣، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع:١٠٤، ص:١٣٩.

٣ ـ تحقيق التدرج المناسب في السلم التعليمي، متى ما كان الاختيار مناسباً، عوض أن يهجم المبتدئ على المطولات التي قد لا تناسب قدراته ولا ملكاته[١].

٤ ـ فيها تدريب على تنمية القدرة على الصياغة الفقهية المحكمة الدقيقة، التي تعود على الاحتراز والانضباط في الفتوى والدقة في العبارة[٢].

وأما السلبيات فأبرزها ما يأتي:

١ ـ أنها تضعف همة المتفقه عن مطالعة الأصول والمطولات وكتب المتقدمين التي فيها محض العلم، وتربط همته بالكلام المختصر المجرد غالباً من التدليل والتعليل[٣].

٢ ـ فيها إخلال بالعملية التعليمية حيث تلقى الغايات من العلم على المبتدئ، وهو لم يستعد لقبولها بعد[٤].

---

(١) انظر: الفكر السامي، الحجوي، مقدمة المحقق د.عبدالعزيز القاري/١/٧.

(٢) انظر: الفكر السامي، الحجوي، مقدمة المحقق د.عبدالعزيز القاري/١/٨.

(٣) انظر: ابن باديس حياته وآثاره، د.عمار الطالبي/١/١٠٨، اختصار الكتب بين التراكم والاجترار، محمد العقيل/٤١، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبدالعزيز الخليفي/٩٥، أدب الطلب، الشوكاني/٥٩، التشريع الجنائي الإسلامي، د.عبدالقادر عودة/١١، صيد الخاطر، ابن الجوزي/٣٨٧، الفكر السامي، الحجوي/٢/٣٩٣، ٣٩٨، المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/١٣٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٢، منهج كتابة الفقه المالكي، د.بدوي طاهر/٧٣.

(٤) عقد ابن خلدون في بيان هذا فصلاً في مقدمته/٣/١١٠٩، وتناقل ذلك الكثيرون ممن جاؤوا بعده، وهذا انتقاد صحيح غير أنه لا يتجه إلى أصل فكرة الاختصار وإنما يتجه إما إلى طريقته، أو إلى طريقة إفادة الناس منه. وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في الحديث عن مقاصد التأليف الفقهي، فالخطأ يقع عندما تلقى الغايات إلى المبتدئ كما صرح ابن خلدون، كما لو درس المبتدئ مختصر خليل في الفقه المالكي. فالخطأ هنا من المستفيد إذا جعل الكتاب لتعليم المبتدئين مع أن مؤلفه صرح أنه لتبيين ما عليه الفتوى، لا لتدريس المبتدئين. وقد وضع المالكية وغيرهم كتباً مختصرة مناسبة للمبتدئين بما يناسب قدراتهم العلمية والذهنية. انظر: التربية الإسلامية في المغرب، د.محمد عبدالعزيز/٩٥، الفكر السامي، الحجوي/٢/٢٤٥.

٣ ـ أن فيها اشتغالاً بالمختصر عن الاشتغال بالعلم نفسه، وذلك بتحليل ألفاظه ودراسة محتملاتها وتصحيح الخطأ فيها. ومعلوم أن الاشتغال بتصحيح ما فسد غير الاشتغال بالعلم نفسه، كما أن في الاشتغال بها اشتغال بمسائل كثيرة هي من قبيل النادر في وقوعه أو القليل في جدواه[(١)].

٤ ـ أن الفقهاء في العصور المتأخرة أخذوا يتبارون في شدة الاختصار حتى غدت كثير من المختصرات أشبه بالألغاز والتراكيب المعقدة الموغلة في الغموض وفي ذلك إخلال بالوضوح والبلاغة مما يؤدي بدوره إلى صعوبة الفهم، لا سيما عند غير الممارسين لها، الأمر الذي استدعى المبادرة بوضع الشروح والحواشي عليها، فلم يعد لاختصارها جدوى[(٢)].

٥ ـ أن المتأخرين لما جعلوها جل مبتغاهم وتسابقوا في حفظها والتعليق عليها انصرفوا عن حقيقة الفقه الذي يربط الفقيه بالنصوص والأصول والتخريج والقياس عليها، فضعفت بذلك الملكة الفقهية وعسر تحصيلها عن طريقها، بل ضعف الإبداع المنهجي، وانحصرت دائرة التأليف في نقل ما قاله المتقدمون[(٣)].

---

(١) انظر: المعيار المعرب، الونشريسي/٢/٤٧٩، أليس الصبح بقريب، الطاهر بن عاشور/١٤٥، الفكر السامي، الحجوي/٢/١٤٧، ٣٩٢، ٣٩٩، ٤٠٠ ـ ٤٠٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٢.

(٢) انظر: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبدالعزيز الخليفي/٩٦، الفكر السامي، الحجوي/٢/٣٩٨، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٢، المناهج والأطر التأليفية، د.محمد لطفي الصباغ/٣١، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع:١٠٤، ص:١٥٠، ١٦٠، وقد شكا د.عبدالقادر عودة من صعوبة إفادة القانونيين العرب من المدونات الفقهية لهذا السبب وغيره، انظر: التشريع الجنائي الإسلامي/١١.

(٣) انظر: أليس الصبح بقريب، ابن عاشور/١٤٥، الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٢٩، الشافعي، محمد أبو زهرة/٣٣٤، =

٦ ـ عدم الركون إلى الفتوى منها لما يدخلها من تخصيص وتقييد، فيحتاج معها إلى النظر في الشروح والحواشي مما أضعف الاعتماد عليها على جهة الاستقلال، فضعف الانتفاع بها[(١)].

٧ ـ أن الفقه متجدد بطبيعته، ويعالج مشكلات عصره، وإذا ما انشغل الفقهاء بمتن معين، انشغلوا عن مشكلات عصرهم الذي يعيشونه بمشكلات عصر صاحب المتن، حتى لكأنهم لا يعيشون زمانهم[(٢)].

هذا أبرز ما قيل في المتون والمختصرات من إيجابيات ومن سلبيات، وعند التأمل في جميع ما تقدم فإنه يمكن القول بأن جل ما قيل فيها من ثناء حقٌّ وصدقٌ متى انتُفِع منها بمنهجية سليمة وفق المقاصد التي وضعت لأجلها، وجل ما وجه لها من نقد هو في محله متى ما ابتغي منها غير ما أريد بها. والكثير ممن أثنى أو انتقد هذه الطريقة رأى آثارها في نفسه وفيمن حوله، وهي على أية حال منهج علمي دارج وقائم له سلبياته وله إيجابياته، والناس متفاوتون في قدراتهم وملكاتهم وقوة أذهانهم، فما يصلح لبعضهم قد لا يصلح لغيرهم، وما يتضرر منه قوم قد ينتفع منه آخرون. قال حاجي خليفة (ت: ١٠٦٧هـ) في شأن المختصرات: (... تجعل تذكرة لرؤوس المسائل ينتفع بها المنتهي للاستحضار، وربما أفادت بعض المبتدئين الأذكياء لسرعة هجومهم على المعاني من العبارات الدقيقة)[(٣)]. فالناس متفاوتون، ومقاصدهم متباينة، والمختصرات أيضاً تتفاوت وضوحاً وإتقاناً وبركة وفصاحة، وهي كأي منهج تعليمي بحاجة إلى مراجعة وتطوير وتدارك للنقص الذي يتجدد بتطور العلم وتقادم الزمان، حتى تحصل الإفادة منها على وجه صالح.

= الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/٤٦٦، الفكر السامي، الحجوي/٢/٣٩٦، المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/١٤٩، موسوعة التشريع/٦٨٥.

(١) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٢/٣٩٩، منهج البحث في الفقه، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٤٥، المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/٢٣٣.

(٢) انظر: أليس الصبح بقريب، ابن عاشور/١٣٩.

(٣) كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٥.

أما من حيث صياغة المتون والمختصرات فإنناحين نستعرض جملة من المختصرات الفقهية في المذاهب المختلفة، كـ(مختصر القدوري) و(المختار) عند الحنفية، و(الرسالة) و(مختصر خليل) عند المالكية، و(مختصر المزني) و(المنهاج) عند الشافعية، و(مختصر الخرقي) و(العمدة) عند الحنابلة، فإننا غالباً ما نجدها تشترك من حيث صياغة أبوابها ومسائلها في الخصائص الآتية:

١ ـ المختصرات الفقهية مرتبة على الكتب والأبواب الفقهية، ويختلف الترتيب باختلاف المذاهب، وهي شاملة على وجه العموم لأبواب الفقه المختلفة.

٢ ـ يشتمل كل باب على أبرز المسائل المندرجة تحته بعبارة دقيقة تشتمل على ذكر صورة المسألة وحكمها التكليفي بإيجاز دون تفصيل ولا توسع، وربما ذُكِر الحد الاصطلاحي لموضوع الباب دون التزام ذلك في سائر الكتاب، وقد يلتزم المؤلف اصطلاحاً خاصاً في الترجيح أو نقل الخلاف يوضحه في مقدمة المختصر.

٣ ـ لا تذكر الأدلة في المختصرات في الغالب، ومع ذلك فربما يذكر الدليل من القرآن أو السنة نادراً، وذكره في كتاب العبادات أكثر. بل ربما ذكر الأثر عن الصحابي في بعضها كما يلاحظ في (مختصر المزني) في الفقه الشافعي.

٤ ـ لا تتعرض معظم المتون للخلاف العالي بين المذاهب، بل تقتصر على الخلاف في المذهب كما في (متن القدوري) و(مختصر خليل) و(المنهاج) للنووي، وربما اقتصر المختصر على رواية واحدة يجريها على أنها المذهب دون ذكر للخلاف في المذهب كما في (مختصر الخرقي).

٥ ـ تتفاوت المتون وضوحاً وغموضاً تبعاً لحجمها وكثرة مسائلها، فكلما قل حجم المتن مع كثرة مسائله زاد غموضه كما في (مختصر خليل)، والأصل فيها أن تستقل بالفهم، بمعنى ألا تحتاج في فك

ألفاظها لمطالعة الشرح لا سيما عند المتقدمين كما في (مختصر القدوري) و(المختار) في الفقه الحنفي، وكما في (الرسالة) في الفقه المالكي، وكما في (المنهاج) في الفقه الشافعي، وكما في (العمدة) في الفقه الحنبلي.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن غالب الكلام المتوجه إلى المختصرات إنما يقصد به المختصرات المشتملة على الأحكام التجريدية العامة الشاملة لأبواب الفقه بخصائصها المتقدمة، علماً بأن أسلوب الاختصار كان مستخدماً على نحو أوسع، كاختصار مجاميع الفتاوى، والمصنفات في الموضوعات والمسائل المفردة، وغير ذلك[1].

المسألة الثالثة: الشروح والحواشي والتقريرات:

الشرح في أصل اللغة الفتح والكشف والبيان[2].

والشرح في اصطلاح المصنفين هو الكتاب الذي يوضع على كتاب آخر بحيث يوضح عباراته ويفصل ما أجمل فيه ويتوسع في مسائله[3].

والأصل في الكتاب أن يستقل بالفهم من غير شرح[4]، ولكن دعت إلى الشروح دواعٍ منها[5]:

١ - الإيجاز المحوج إلى البسط لأجل الإفهام، أو الغموض المفتقر إلى كشف للمراد، وقد تقدم في ذكر سلبيات المختصرات أن منها ما يشبه الألغاز لشدة اختصاره وتكثيف المعاني الكثيرة في الألفاظ

---

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٥٣.

(٢) انظر: الصحاح، الجواهري/١/٣٧٨، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٣/٢٦٩.

(٣) انظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٣٦.

(٤) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٦.

(٥) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٦، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥١، المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٣٦.

القليلة، فيأتي الشارح لتحليل هذه المعاني المكثفة لأجل أن تفهم، بعد استقرارها في الأذهان كاستظهار لرؤوس المسائل.

٢ - أن يكون الكتاب المشروح خالياً من المقدمات التي تمهد للمسائل المقررة، ومن التدليل والتعليل لها، فيتكفل الشرح بذلك.

٣ - أن يكون الأصل المشروح محتملاً لمعان تأويلية، فيبين الشارح غرض المصنف.

٤ - أن يشتمل الأصل المشروح على سهو أو غلط، أو حذف لبعض المهمات، أو تكرار لمسائل بعينها بغير ضرورة، فينبه الشارح على ذلك.

ومن هذه الدواعي نتوصل إلى أنه يمكن تلخيص وظيفة الشرح في الأمور الآتية[١]:

١ - توضيح عبارة المتن وتفسيرها، وكشف غامضها، وتفصيل مجملها، وتقييد مطلقها، وضرب مثال يوضح المراد بها.

٢ - معالجة النص المشروح تصحيحاً وتضعيفاً وترجيحاً وتتميماً لأطراف مادته واستدراكاً لغلطه.

٣ - التمهيد للنص المشروح بذكر مقدماته، والتعقيب له بذكر نتائجه وثمراته.

٤ - الزيادة على الأصل بتفصيل مسائله وتفريعها وذكر متعلقاتها.

وقد ظهرت الشروح في مرحلة متقدمة من أدوار تاريخ الفقه، ففي القرن الخامس ظهر كل من (المبسوط في شرح الكافي) في الفقه الحنفي، وشرح القاضي عبدالوهاب (ت: ٤٢٢هـ) لكتاب (الرسالة) في الفقه المالكي، و(الحاوي في شرح مختصر المزني) عند الشافعية، بل إن

(١) انظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/ ٥٠.

(مختصر الخرقي) في فقه الحنابلة قد شرحه الخرقي (ت: ٣٣٤هـ) نفسه في أوائل القرن الرابع[١].

وأساليب الشروح مختلفة[٢]، فمنها ما يكون الأصل فيه ممزوجاً بالشرح، ويميز المتن بوسيلة ما، كوضعه بين قوسين، أو وضع خط فوقه، أو كتابته بلون مختلف، ونحو ذلك. وهذه الطريقة تكثر عند المتأخرين. كما في (جواهر الإكليل شرح مختصر خليل) في فقه المالكية، و(مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج) في فقه الشافعية، و(الروض المربع شرح زاد المستقنع) في فقه الحنابلة.

ومنها ما يكون فيه الشرح باستعمال كلمتي (قال) للمتن، و(أقول) للشرح، أو يذكر اسم الماتن واسم الشارح، أو يقول قال ـ يعني الماتن ـ ثم يشرع في الشرح مباشرة، كما في (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) في فقه الحنفية، وكما في (العزيز شرح الوجيز) في فقه الشافعية، وكما في (المغني في شرح مختصر الخرقي) في فقه الحنابلة.

ومنها ما يقول فيه الشارح: (قوله) ثم يذكر طرفاً من كلام الماتن دون استيفاء ويباشر شرحه، كما في (شرح فتح القدير على الهداية) في فقه الحنفية.

ومنها ما لا يذكر فيه المتن المشروح أساساً، وإنما يعرف أنه شرح له من خلال نص مؤلفه، أو كونه جرى على ترتيبه وشرح نفس مسائله، وربما نص على ذلك، كما في (نهاية المطلب) و(البيان) وكلاهما في فقه الشافعية، فالأول جرى على ترتيب (مختصر المزني)[٣]، والثاني جرى على ترتيب (المهذب)[٤].

---

(١) انظر: المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/٤٥٩، موسوعة التشريع/٥٣٠ ـ ٥٤١.

(٢) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٣٧، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٦٨٣، المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٣٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب، الجويني، مقدمات المحقق د.عبدالعظيم الديب/٢٦٦.

(٤) انظر: البيان، العمراني/١/٣.

أما صياغة الشرح من حيث مضامينه فالشروح تتفاوت، فمنها الموجز ومنها المطول، ومنها ما يكتفي بشرح المتن وفك عبارته، ومنها ما يذكر الخلاف في المذهب، ومنها ما يذكر الخلاف العالي. ولكنها من حيث الإجمال تشتمل على البنود الآتية:

١ - شرح المصطلحات الفقهية التي هي عناوين الأبواب في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء.

٢ - توضيح النص الأصلي وفك عباراته وبيان محترزاته وشرح منطوقه ومفهومه وذكر أمثلة له.

٣ - تقييد مطلقات المتن، وذكر محتملات المتن وتوجيهها.

٤ - تفسير المصطلحات الخاصة التي يستخدمها الماتن، كاصطلاحه في الترجيح وذكر فقهاء المذهب ومصنفاتهم.

٥ - تهتم أكثر الشروح بذكر الخلاف النازل بين فقهاء المذهب الواحد، مع العناية بالنقول عنهم في تقرير المسائل وخلافهم فيها، وذكر ترجيحات فقهاء المذهب وتصويباتهم وتصحيحاتهم مع المناقشة والترجيح في بيان حقيقة المذهب، كما يعنى كثير من الشروح بذكر الخلاف العالي بين المذاهب بعامة، وربما اقتصر على خلاف مذهب بعينه؛ لأجل مزاحمته له في البلد أو غير ذلك.

٦ - التدليل والتعليل لمسائل المتن وبيان وجوه الاستدلال. ويطول الاستدلال في المسألة كلما قوي الخلاف فيها[١]، وربما اشتملت بعض الشروح على تخريج الأدلة من السنة والحكم عليها.

٧ - ذكر الفروق بين المسائل، أو ذكر أشباهها ونظائرها.

٨ - بيان سبب الخلاف ومبناه.

٩ - بيان ثمرة الخلاف.

---

(١) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ابن بدران/٤٥٣.

١٠ ـ زيادة مسائل على ما في المتن.

فهذه أهم البنود والفقرات التي تشتمل عليها الشروح، والشروح تختلف في مدى اشتمالها على جميعها أو على بعضها.

أما الحواشي فجمع حاشية والحاشية جانب الشيء(١)، والمراد بها هنا: ما وضع على الكتاب من تعليقات وملاحظات وزيادات وإيضاح(٢)، ويظهر أنها سميت بذلك لأجل أنها تدون على هامش النص الأصلي وحاشيته، ثم سمي المكتوب حاشية من قبيل تسمية الشيء باسم محله(٣).

والحاشية منهج تأليفي متأخر عن المتون والشروح، إذ هي تعليقات تتضمن زيادة توضيح لما في الشرح أو تعليقاً عليه، وهي من سمات عصر المماليك والعثمانيين(٤).

ولا يلتزم صاحب الحاشية بالتعليق على كل ما في الكتاب، بل يقتصر على مسائل تقل أو تكثر يضع تعليقاته وملاحظاته عليها(٥).

والمقصد من الحواشي من حيث الأساس الإعانة على قراءة الكتاب الذي وضعت عليه قراءة صحيحة توصل إلى الفهم السليم(٦)، وذلك بشرح غموض في الأصل، أو بتحرير عبارة المصنف، وتحرير المذهب المدون

---

(١) انظر: القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٣١١.

(٢) انظر: المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/٤٩، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥١.

(٣) انظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٥٢.

(٤) انظر: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبدالعزيز الخليفي/٩٧، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، د.أكرم القواسمي/٤٥٦، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/١/٤٧٠، ٤٦٢، المتون والشروح والحواشي والتقريرات في التأليف النحوي، د.عبدالله السلمي/١٠، موسوعة التشريع/٥٢٦.

(٥) انظر: المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٥٣.

(٦) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع:١٠٤، ص:١٤١.

في المتون والشروح، وتسجيل الفوائد والنكات العلمية التي استفادها المحشي من دروس مشايخه أو من تأملاته في الشرح الأصلي(١).

وربما كانت الحاشية تعليقاً خاصاً لصاحبها أثناء تحصيله العلمي يدون فيها ملاحظاته وتأملاته واستنباطاته والنوادر التي يظفر بها(٢)؛ ولذا فإن الكثير من الحواشي تشكل عصارة ما لمصنفها من أنظار خاصة على الكتاب، فتتسم حينئذ بأهمية كبرى(٣).

ويلي الحواشي في الترتيب التأليفي عند المتأخرين خاصة التقريرات، وواحدها تقرير، والتقرير اصطلاح علمي للتعليقات التي تكون على الحواشي أثناء التدريس والنظر، وهي تتميم للحاشية وإكمال لها(٤).

وقد وجهت إلى هذه الطرائق التأليفية المذكورة انتقادات حادة، من أبرزها ما يأتي:

١ - أدت هذه الطرائق التأليفية إلى تراكم المادة العلمية ودورانها بين الشروح والمختصرات والحواشي والتقريرات بشكل مكرور، مع ضعف الملكة النقدية عند أكثر المصنفين واعتمادهم على النقل دون تحرير ولا تمحيص، مما أدى إلى اشتمالها على الكثير من المسائل الغريبة والخيالية(٥).

---

(١) انظر: المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/٥٢، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/١٠٨٠، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع:١٠٤، ص:١٤٥.

(٢) انظر: المدخل إلى علم المختصرات، عبدالله الشمراني/٦٥.

(٣) انظر: معلمة الفقه المالكي، عبدالعزيز بنعبدالله/٢٠٣.

(٤) انظر: المدخل إل علم المختصرات، عبدالله الشمراني/٧٦، المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٥٩.

(٥) انظر: الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٣٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٢، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥١، المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٦١.

٢ - أدى الاهتمام بحل الألفاظ وشرحها إلى غلبة النواحي اللفظية دون مقاصد العلم الجوهرية، فصارت الوسيلة غاية، وانصرف كثير من المتأخرين إلى ملح العلم دون صلبه(١).

٣ - كان من آثار الاشتغال بهذه الكتب التي تفنى الأعمار في حل مغلقها، هجر كتب الفقه القديمة ذات العبارة السهلة والعلم العميق(٢).

٤ - أن هذه الطرق أضعفت الإبداع والتجديد، وأفضت إلى ضمور الشخصيات العلمية النامية، وفتور الهمم عن التأليف المستقل، ولجوئها إلى الاشتغال بالتحشية والتعليق(٣).

وهذه الانتقادات صحيحة في مجملها، غير أنه لا ينبغي إغفال الزمان الذي نشأت فيه هذه الطرائق، وألا يلقى بالتبعة على الطريقة وحدها دون التفات للركود الفقهي العام الذي ظهر في تلك الحقب.

أفلو لم يسلك المتأخرون هذه الطرائق التأليفية واتبعوا المناهج المتقدمة في التأليف في ذات المناخ العلمي السائد؛ أفكان المضمون سيتغير؟ لا يظهر أن المشكلة تكمن في هذه المناهج والأطر بقدر ما كانت كامنة في الجو العام في ذلك الدور من أدوار الفقه. وآية ذلك أن من المصنفات التي ألفت وفق هذه الطرق ما هو في غاية الإفصاح وغاية

---

(١) انظر: الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٣٥، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٢، المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٦٢.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٢، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٥١، الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٣٥.

(٣) انظر: الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٣٦، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٣، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٧٥٩، المناهج والأطر التأليفية في تراثنا، د.محمد لطفي الصباغ/٦١.

الجودة والتحرير، مما يشير إلى أن الخلل ليس في الشكل وإنما في المضمون، وإن كان من المسلم به ما بينهما من علاقة تناسبية، غير أن الفقيه المقتدر قادر على استخدام هذه الأساليب في صياغة الفقه بصورة إيجابية مثمرة. وهذه الانتقادات الموجهة إلى هذه الطرائق مع أنها أشبه بحكاية الحال، غير أنها ليست ملازمة لها بحيث لا تنفك عنها بحال، بل يمكن الإفادة من هذه الطرائق مع تفادي السلبيات المذكورة.

المسألة الرابعة: الجمع:

الجمع اصطلاح واسع، يدخل فيه ابتداءً جمع ما تفرق في بطون المصنفات مما له علاقة جامعة وأصول منضبطة، بحيث يغدو كالعلم والفن المستقل، كأن تستخرج الفروق أو القواعد من المصنفات الفقهية ثم تنتظم في مؤلفات مستقلة وتغدو علوماً قائمة.

ومن الجمع أن تجمع الفروع والأحكام المتشابهة التي تتوزع في أبواب الفقه المختلفة، بحيث تنتظم في وحدة موضوعية مفردة، كأحكام الناسي، والسكران، والأعمى، والسفر، وما شابه ذلك، وقد عقد السيوطي (ت: ٩١١هـ) في (الأشباه والنظائر) كتاباً في ذلك سماه (الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها)(١)، وقد كانت هذه طريقة مسلوكة للفقهاء في التأليف الفقهي(٢).

ومن الجمع أن يعمد المصنف إلى كتابين فأكثر فيؤلف منهما كتاباً واحداً جامعاً بين مسائل الكتابين بترتيب وتحرير، كما فعل القرافي المالكي (ت: ٦٨٤هـ) في كتاب (الذخيرة) حيث جمع فيه بين خمسة كتب من أصول مذهب المالكية وهي (المدونة)، و(عقد الجواهر الثمينة)، و(التلقين)، و(التفريع)، و(الرسالة)، فجمع بينها (جمعاً مرتباً بحيث يستقر كل فرع في مركزه، ولا يوجد في غير حيزه، على قانون المناسبة في

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي/٣٣٧.

(٢) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١١٣.

تأخير ما يتعين تأخيره، وتقديم ما يتعين تقديمه من الكتب والأبواب والفصول متميزة الفروع)[١].

وكما في (منتهى الإرادات) في الفقه الحنبلي، إذ جمع فيه مؤلفه بين كتابي (المقنع) و(التنقيح المشبع)، وضم إليهما زيادات زادها من عنده، فقال في مقدمة كتابه: (فاستخرت الله تعالى أن أجمع مسائلهما في واحد، مع ضم ما تيسر عقله من الفوائد والشرائد)[٢]. ومثال ذلك كثير.

المسألة الخامسة: الترتيب:

ويقصد بالترتيب أن يكون الكتاب المراد ترتيبه لم يجر على سنن الفقهاء ـ على اختلافها ـ في ترتيب الأبواب والمسائل الفقهية، فينهض من يقوم بترتيبه لتتم الاستفادة منه بشكل ميسور.

ومن أمثلة ذلك ما فعله ابن شاس (ت:٦١٦هـ) بـ(المدونة)، حيث كانت مدونة سحنون (ت:٢٤٠هـ) تعرف بـ(المختلطة)، لأجل أنه توفي ولم يكمل تهذيب وترتيب ما عرضه وسمعه على ابن القاسم (ت:١٩١هـ) من مسائل مالك وأصحابه، فبقيت أبواب منها على حالها من النقص والاختلاط[٣]، فكان من مقصد ابن شاس في كتابه (عقد الجواهر الثمينة) أن يرتب المدونة بحيث يسهل الرجوع إلى مسائلها، فصرح في مقدمة كتابه بأنه جعلها على ترتيب (الوجيز) للغزالي (ت:٥٠٥هـ)، لما رآه من انصراف كثيرين عنها بسبب عدم ترتيبها[٤].

ومثله ما فعله شمس الدين ابن قدامة (ت:٦٨٢هـ)[٥] في كتابه

---

(١) الذخيرة، القرافي/١/٣٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات، البهوتي/١/١٣، وانظر: المذهب الحنبلي، د.عبدالله التركي/٢/٤٩٢.

(٣) انظر: محاضرات ملتقى الإمام سحنون/١١١.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٣.

(٥) هو شمس الدين أبو محمد وأبو الفرج عبدالرحمٰن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الصالحي، شيخ الحنابلة وفقيه الشام، فقيه إمام عامل زاهد =

(الشرح الكبير)، حيث أعاد ترتيب كتاب (المغني) لعمه الشيخ الموفق ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، بحيث يكون شرحاً لكتابه (المقنع)[١].

المسألة السادسة: التصحيح:

يراد بالتصحيح أن يقصد المصنف كتاباً بتصحيح ما فيه من غلط، وقد يكون ذلك بتصحيح بعض ترجيحاته، وترجيح ما أطلقه من روايات وأقوال ووجوه، وتقييد ما أخل به من شروط، وتفسير ما أبهم فيه من حكم أو لفظ، وتقييد ما أطلقه، ونحو ذلك[٢].

ومثل هذه التصحيحات في الأصل مضمنة في الشروح والمطولات، غير أنها أفردت بالتصنيف تقريباً لها. قال الإمام الحافظ ابن قطلوبغا (ت: ٨٧٩هـ)[٣]

= خطيب متفق على إمامته وجلالته، ولد سنة ٥٩٧هـ، وتفقه على عمه الشيخ الموفق، ودرس وأفتى وأقرأ العلم زماناً طويلاً وانتفع به الناس، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وقال فيه النووي: (هذا أجل شيوخي)، وممن أخذ عنه العلم تقي الدين ابن تيمية والمزي والبرزالي وخلق غيرهم، وكان معظماً عند الخاص والعام، عظيم الهيبة لدى الملوك وغيرهم، كثير الفضائل والمحاسن، متين الديانة والورع، وولي القضاء أكثر من اثنتي عشرة سنة ولم يأخذ عليه رزقاً، ثم ولي قضاء القضاة فكان رحمة على المسلمين، وتوفي سنة ٦٨٢هـ. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٤/١٧٢، فوات الوفيات، ابن شاكر الكتبي/٢/٢٩١.

(١) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٤/١٧٤، المذهب الحنبلي، د.عبدالله التركي/٢/٢٩٠.

(٢) انظر: تصحيح الفروع، المرداوي (بهامش الفروع)/١/٧.

(٣) هو زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني الحنفي المصري، نسبته لمعتق أبيه سودون الشيخوني، فقيه حافظ متفنن في علوم كثيرة واسع الباع في استحضار المذهب، ولد بالقاهرة سنة ٨٠٢هـ، ونشأ يتيماً وحفظ القرآن، وتكسب بالخياطة وقتاً وبرع فيها، ثم أقبل على الاشتغال بالقرآن والحديث والفقه والأدب، وأخذ عن الحافظ ابن حجر، ولازم ابن الهمام، وشاع ذكره وأثنى عليه مشايخه، وتوفي بالقاهرة سنة ٨٧٩هـ، ومن تصانيفه: (إتحاف الأحياء بما فات من تخريج أحاديث الإحياء)، و(منية الألمعي بما فات الزيلعي)، و(نزهة الرائض في أدلة الفرائض)، و(تاج التراجم فيمن صنف من الحنفية)، وغيرها. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد/٩/٤٨٧، الضوء اللامع، السخاوي/٦/١٨٤، الفوائد البهية، اللكنوي/٩٩.

في مقدمة تصحيحه لمختصر القدوري: (أحببت أن أضع على المختصرات التي تحفظ في هذا الزمان تصحيحات معزوة إلى قائلها أو ناقلها، كما فعله الأئمة من الشافعية لمختصراتهم، وإن كان ذلك موجوداً في الشروح والمطولات، إلا أنهم أسعفوا بذلك من لم يصل إلى تلك)[١].

المسألة السابعة: النظم:

يراد بالنظم صياغة المادة العلمية على أوزان الشعر المعروفة. وهي أسلوب تعليمي ظهر في وقت مبكر منذ أيام العباسيين، وكان القصد منه تسهيل حفظ الأحكام الفقهية وضبطها لسهولة استحضارها[٢].

والمنظومات الفقهية تتفاوت في مناهجها، فمن هذه المنظومات ما يشمل أبواب الفقه ومنها ما يقتصر على بعضها كالفرائض وغيرها، ومنها ما ينظمه صاحبه ابتداءً ومنها ما يكون نظماً لكتاب آخر، ومنها ما يقتصر على فقه المذهب ومنها ما يذكر الخلاف العالي[٣].

وقد انتقدت المنظومات الفقهية بأنها عارية من الأدلة، وبأن الناظم تلجئه مضايق الأوزان والقوافي إلى التجوز في التعبير، بينما يقتضي الفقه صياغة علمية دقيقة، وأن النظم يتضمن حشواً وتطويلاً لأجل استقامة الوزن والقافية[٤].

---

(١) مختصر القدوري بتصحيح ابن قطلوبغا/٣٨.

(٢) انظر: أليس الصبح بقريب، ابن عاشور/١٤٤، ظاهرة نظم المتون الفقهية، د.عبدالمجيد صلاحين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت/ع٥٨/ ٣٠٤، ٣١٨، مناهج تقريب الفقه المالكي، د.محمد عيسى، مجلة رسالة المسجد/ع٢/ ٢١.

(٣) انظر: ظاهرة نظم المتون الفقهية، د.عبدالمجيد صلاحين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية/ع٥٨/ ٣١٠.

(٤) انظر: ظاهرة نظم المتون الفقهية، د.عبدالمجيد صلاحين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية/ع٥٨/ ٣٢٣، مناهج تقريب الفقه المالكي، د.محمد عيسى، مجلة رسالة المسجد/ع٢/ ٢٣.

وهذه الانتقادات صحيحة، غير أن طريقة النظم مع ذلك تبقى منهجاً تعليماً صحيحاً يمكن الاستفادة من إيجابياته وتفادي سلبياته؛ بألا يبتغى من المنظومات إلا ما وضعت لأجله.



المبحث الثالث

دعوات تجديد الصياغة الفقهية المعاصرة

يشهد العصر الحديث دعوات كثيرة إلى تطوير الفقه وتحديثه وتجديده، سواء فيما يتعلق بالمضمون أو بالشكل، ومن هذه الدعوات ما يصدر عن دعاة صدق مصلحين ناصحين لأمتهم ومجتهدين فيما يرونه الأصلح، ومنها ما هو صادر من دعاة إفساد باسم الإصلاح وتبديل باسم التجديد، والحديث هنا إنما يتوجه لدعوات الصنف الأول دون الثاني لأن الخلاف مع الثاني خلاف منهجي متعلق بالأصول وليس الحديث عن تجديد الصياغة من مظان الخوض فيه.

وهذه الدعوات الداعية إلى تجديد الفقه منها ما هو متجه إلى التنزيل ومنها ما يتجه إلى التدريس ومنها ما يتجه إلى الصياغة وهي التي تعنينا هنا بطبيعة الحال. ثم إن هذه الدعوات إلى تجديد الصياغة منها ما هو في إطار تجديد التراث الفقهي وإعادة إخراجه، ومنها ما هو في إطار استحداث صياغة معاصرة للفقه متلائمة مع معطيات العصر الحديث، كما أن الكثير من هذه الدعوات قد وجد طريقه إلى التطبيق منذ زمن ليس باليسير، وإذا كان المقام هنا مقام اختصار في عرض هذه الدعوات فيمكن إجمال أبرزها فيما يأتي:

١ ـ تطوير المدونات الفقهية القديمة:

تتخذ الدعوة إلى تطوير المدونات الفقهية القديمة عدة مسالك، فمن

ذلك إعادة إخراجها إخراجاً مناسباً لأهميتها ومدى اعتمادها في نقل المذهب، وذلك بضبط نصها، وتخريج أحاديثها وآثارها وبيان الحكم عليها، والتعليق على غامضها وتوضيح مصطلحاتها، وبيان ما يحتاج إلى بيان من كشف ملابسات تاريخية أو اجتماعية في زمن كتابة النص الفقهي، ونقد ما قد يقع فيه المصنف من خطأ أو وهم في نسبة قول أو استدلال ونحوه، وكتابة مقدمات تعرف بالكتاب وسبل الاستفادة منه، وفهرسته فهرسة شاملة تيسر الوصول إلى المعلومة المرادة، وما إلى ذلك من وسائل الخدمة(١).

كما أن من دعوات تطوير المدونات الفقهية القديمة الدعوة إلى تطوير المادة ذاتها، وذلك أن الفقه شديد المساس بحياة الناس ومعاشهم، فينبغي بالتالي أن تتضمن مدوناته الأحكام التكليفية لما يحتاج الناس إلى بيان وجه الحكم فيه، وذلك التطوير للمدونات الفقهية وتضمينُها مستجداتِ المسائل وإن كان ملاحظاً في معظم القرون إلا أن القرون المتأخرة تكاد تشهد اجتراراً لمسائل لا تمت إلى حياة الناس اليوم بصلة وهم بحاجة إلى ما هو من صميم حياتهم وواقعهم. لا سيما وأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعامة للناس والتي هي محل نظر الفقيه واهتمامه تشهد نهضة وتطوراً لم تشهد العصور الماضية له نظيراً ولا مثيلاً. فإذا كان الفقهاء يلاحظون في مدوناتهم التغيرات الحضارية الطفيفة التي تحصل بين حقبة زمنية وأخرى فكيف بهذا العصر الذي يشهد طفرة نوعية في الحضارة والتمدن؟(٢)

حتى إن الكثير من الأحكام المضمنة في المدونات الفقهية أصبحت

---

(١) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/٧٠، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٦٩، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/١٧٠، ٥٧٢.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٦١.

تدرس في سياقات تاريخية واجتماعية لمعرفة أحوال الناس في عصور غابرة(١).

يقول الدكتور أحمد الريسوني: (الفقه الإسلامي الذي يدرس اليوم هو في معظمه فقه تاريخي لا يعالج قضايا العصر ومشكلاته)(٢). وبطبيعة الحال فإن الدكتور لا يقصد النصوص ومقتضياتها الواضحة واستنباطاتها الصحيحة كما وضّح ذلك، وإنما يعني تحقيق مناطات هذه النصوص على واقع الناس ومعاشهم حين يسجل في هذه المدونات الفقهية، فالكثير منه حديث عن حكم واقعة كانت قائمة ثم تغيرت، وضرب الدكتور مثلاً لذلك بأقسام الشركات والمعاملات التجارية عموماً والمعاملات الفلاحية والتدابير السياسية والتنظيمات الإدارية وغيرها من الأشكال التي كانت إفرازاً عفوياً تاريخياً للحياة البشرية لم يصنعها الفقهاء وإنما اجتهدوا في بيان أحكامها(٣). فالذي ينبغي إنما هو الاستفادة من مناهج أولئك الفقهاء في حل مشكلات واقعنا بصياغة جديدة تخضع للقواعد والأصول ذاتها دون استصحاب لمسائل لم تعد قائمة. ونحن مهما وضعنا هامشاً للمبالغة في كلام الدكتور المنصوص عليه(٤) إلا أننا لا نملك إلا أن نسلم بأنه يحمل جانباً كبيراً من الصحة. والقول بأنه يمكن الاستفادة منها في القياس عليها

---

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٣٥.

(٢) العلوم الشرعية بين المدارسة والممارسة، د. أحمد الريسوني، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٢٧، ص/١١١.

(٣) انظر: العلوم الشرعية بين المدارسة والممارسة، د.أحمد الريسوني، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٢٧، ص/١١٢.

(٤) أحسب فقيهاً كالشيخ أحمد نفسه يدرك قدر المبالغة في كلامه، غير أن بعض أهل العلم يحصل في كلامهم بعض الإرسالات والإطلاقات في سياق الحض والتنبيه لا يقصدون بها تمام المعنى، وإنما مرادهم الإشارة إلى أهمية ما سيق أصل الكلام لأجله. وإلا فإننا لو ذهبنا نستعرض الرسالة ومختصر خليل وشروحهما وغيرها من كتب المالكية ـ والشيخ أحمد فقيه مالكي ـ فإننا سنجد بالفعل فروعاً كثيرة هي من قبيل استنباطات فقهاء تلك الأزمنة، غير أن وصفها بأنها تشكل معظم الفقه فيه قدر كبير من التزيد.

ونحو ذلك وجيه[١]، ولقائل ذلك سلف بالبرزلي المالكي (ت: ٨٤١هـ)[٢] يوم أن قال: (وأكثر الوقائع في آخر الزمان واقعة فيما قبله، بل تفتقر للحفظ والفطنة من تطبيق الواقع على ما حفظته)[٣]، غير أن المدونات الفقهية القديمة موجودة ومحفوظة ومخدومة ويمكن الرجوع إليها في ذلك، وإنما الحديث عن تطويرها وتحديثها في مدونات عصرية تعد رقماً في سلسلة التطور الذي تشهده هذه المدونات تبعاً لتغير المناطات والوقائع. أما الدعوة إلى اتخاذ الفروع المنقولة ظهرياً، وعدم التعويل عليها، ففي ذلك إزراء بجهود قوافل الفقهاء الذين حرروا أحكام الشريعة، وحققوا مناطاتها، وسبروا عللها، وغاصوا في دقائقها، وخلفوا لنا ثروة فقهية دونها تشريعات الدنيا وقوانينها، والعجب أن الأمم باتت تباهي بتراثها التشريعي وتستخرج نصوصه وتقاتل لتثبت أسبقيته وأوّليته في الوقت الذي يريد فيه البعض هجران ما بين أيدينا من ثروة لا مثيل لها، ولو أنجبت مؤسسات الفقه اللاتيني وأمثاله رجالاً كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد لباهوا بهم الأمم، ولرفعوهم في مصاف كبار فلاسفتهم، ثم لبتنا نراهم قدوات في كتب من يرونهم حجروا الفقه وضيقوه ممن يكتبون بلسان عربي مبين.

بقي أن نقول إن التحديث المطلوب حسب التصور السابق يفترض أن يعمل على صعيدين: الأول منهما الفروع الفقهية المنقولة والتي تحتاج إلى مراعاة تطور الجوانب الحضارية فيها كالكثير من أحكام المياه وإزالة

---

(١) انظر: ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٦٥، ١٦٩.

(٢) هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني البرزلي المالكي، ولد في حدود ٧٤٠هـ، سكن تونس وانتهت إليه الفتوى فيها، وكان ينعت بشيخ الإسلام، وعمر طويلاً، وتوفي سنة ٨٤٤هـ. من كتبه (جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام)، و(الديوان الكبير) في الفقه. انظر: الأعلام، الزركلي/١٧٢/٥، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٤٥، معجم المؤلفين، كحالة/٨/٩٤.

(٣) أحكام البرزلي، مخطوط، الخزانة الملكية بالمغرب، برقم ٤٨٤١، نقلاً عن مقال بعنوان (أولويات الخطاب الفقهي) في مجلة العصر الإلكترونية، وقد نقله بدوره عن الحبيب خوجة في بحث ضمن كتاب وجوب تطبيق الشريعة.

النجاسات وأحكام الجوار والطريق وحريم الآبار وغير ذلك. والثاني إضافة المسائل التي تمليها الحياة المعاصرة والتطور الحضاري لتكون من صميم مسائل المدونات الفقهية(١).

٢ ـ توخي الصياغة الوظيفية للمدونات الفقهية:

للفقهاء في مصنفاتهم مقاصد وغايات يتوخونها أثناء تأليفهم لها، فمنهم من يكتب كتابه للمتعلمين المبتدئين أو المتوسطين أو المتقدمين، ومنهم من يكتبه للقضاة، ومنهم من يكتبه للعامة، ومنهم من يكتبه لبيان ما عليه الفتوى في المذهب، إلى أغراض أخرى يبينونها في مفتتح كتبهم.

وليس واقعنا الذي نعيشه استثناءً من ذلك، بل نحن بحاجة ماسة إلى مراعاة هذا الملحظ عند إعداد المادة الفقهية، فما يوجه للعامي لا يسوغ أن يكون بالجزالة وقوة التركيب التي توجه للمتعلم، والمتخصص في الفقه لا يخاطب بالأساليب التي يخاطب بها أصحاب التخصصات الأخرى؛ لما ينبغي أن يتدرب عليه المتفقه من دقة واحتراز، وما يُقرأ لأجل طلب الفتيا لا ينبغي أن يشتمل على تفصيلات المدونات القضائية. وقد تنبه ابن خلدون قديماً لهذا الملحظ حيث انتقد تدريس بعض المختصرات للمبتدئين في التفقه ووصف ذلك بأنه (فساد في التعليم، وفيه إخلال في التحصيل؛ وذلك لأن فيه تخليطاً على المبتدئ بإلقاء الغايات من العلم عليه وهو لم يستعد لقبولها بعد)(٢).

لهذا فإن من الأهمية بالمكان الذي لا يخفى أن يتفطن للمقاصد الوظيفية للمصنفات الفقهية، سواء كان ذلك عند اختيار كتاب متقدم لغرض من الأغراض المذكورة، أو عند استحداث مصنف جديد لأجل ذلك، فيراعى أن تصاغ مدونات فقهية متفاوتة من حيث أساليبها وصياغتها ومن

(١) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٥٣.

(٢) المقدمة، ابن خلدون/٣/١١٠٩.

حيث مادتها ومدى شمولها واستيعابها ومن حيث اختصارها أو بسطها إلى اعتبارات أخرى تلاحظ فيها الأهداف التي تبتغى من خلال توجيه المادة الفقهية لفئة معينة من الناس.

فيصاغ الفقه للعامي بأسلوب مبسط ميسر يشتمل على رؤوس المسائل التي يحتاج مثله إليها دون إطناب في خلاف أو إطالة في استدلال. كما يصاغ للمثقف غير المتخصص في العلوم الشرعية بما يناسبه بحيث يعلم ما ينبغي لمثله أن يعلمه سواء فيما يحتاج إليه في أمور دينه وعبادته وسائر تصرفاته، أو فيما يتعلق بمعرفته بقواعد الفقه الكلية ومقاصده التي تعرّفه بخصائص الإسلام وأصوله العامة والتي من شأنها أن تكون موجهة ومرشدة وضابطة لسائر التخصصات. ويصاغ لوظيفة القضاء كتب متخصصة مشتملة على مستجدات النوازل وعلى فتاوى المجامع الفقهية وأقضية المحاكم الشرعية ونقوضها والأحكام المنظمة للإجراءات المدنية والجزائية ونحو ذلك. أما المتخصصون في الفقه فتصاغ لهم مصنفات متدرجة في السلم التعليمي تستخرج منهم ملكة التفقه بالإضافة إلى معرفة الفروع المنقولة وطرق استنباطها والاستدلال لها وما يتبع ذلك من معرفة منشأ الخلاف وأثره[١].

٣ ـ ابتكار أنواع جديدة للتأليف الفقهي:

كان من دعوات تجديد الصياغة الفقهية الدعوة إلى ابتكار أنواع جديدة للتأليف في الفقه، فكما انتهج السابقون طريقة المتون والشروح والحواشي والتقريرات والتعليقات وغيرها لأغراض قصدوها، فنحن بحاجة إلى توظيف أنواع وأشكال جديدة لكتابة المادة الفقهية، تراعى فيها الاعتبارات التي يتغياها أهل هذا الزمان من تقريب الفقه وتيسير مادته،

---

(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٥٥، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٥٩، نحو صياغة وظيفية للفقه المالكي، محمد عيسى، مجلة الموافقات، ع/٢، ص/٣٣٠.

والإفادة من تطور أشكال الكتابة وهيئاتها المعاصرة في المجال الفقهي، فكان من نتائج ذلك جملة من أنواع التأليف التي لم يعهدها السابقون بصيغتها المعاصرة، فمن ذلك:

أ ـ الموسوعات الفقهية (المعلمات)[1]:

والمراد بالموسوعة المؤلف الشامل الذي يعرض فيه الفقه بصورة مواد موضوعية مرتبة ترتيباً معجمياً، وتتضمن كل مادة تعريفاً بها وبمسائلها، وبالخلاف الوارد فيها باستيعاب الأقوال الواردة فيه في المذاهب الأربعة وغيرها، وعرض أدلته دون التزام ترجيح أحد الأقوال، مع بيان مراجع المادة، وما شابه ذلك مما قد تختلف فيه موسوعة عن أخرى[2]، أو هي كما شرحتها الموسوعة الفقهية الكويتية: (المؤلف الشامل لجميع معلومات علم أو أكثر، معروضة من خلال عناوين متعارف عليها، بترتيب معين لا يحتاج معه إلى خبرة وممارسة، مكتوبة بأسلوب مبسط لا يتطب فهمه توسط المدرس أو الشروح، بل يكفي للاستفادة منها الحد الأوسط من الثقافة العامة مع الإلمام بالعلم الموضوعة له، ولا بد مع هذا كله من توافر دواعي الثقة بمعلوماتها بعزوها للمراجع المعتمدة، أو نسبتها إلى المختصين الذين عهد إليهم بتدوينها ممن يطمَأن بصدورها عنهم)[3].

---

(١) ينكر بعض المعاصرين استعمال كلمة موسوعة بالمعنى الوارد ههنا، ويذكر أنها تحريف سببه العجمة تحرفت فيه (موضوعات العلوم) إلى (موسوعات العلوم)، حتى ظن ظان أنها تؤدي معنى ما يطلق عليه اليوم (دائرة معارف)، انظر: المواضعة، بكر أبو زيد/٨، مع أن مجمع اللغة العربية أجاز هذه اللفظة وصححها لاعتبارات ثلاثة، ومنها أن المؤلف وسع كتابه فهو موسوع، انظر: القرارات المجمعية في الألفاظ والأساليب، مجمع اللغة العربية/٢٠٩.

(٢) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٥١، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٦٦، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/٦٩، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، د.أكرم القواسمي/٤٨٨، الموسوعات الفقهية قديماً وحديثاً، من: موسوعة التشريع الإسلامي/٦٣٣، تاريخ الفقه الإسلامي، د.عمر الأشقر/٢٠٧، تراث الفقه الإسلامي، د.جمال عطية/٩٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية/١/٥٣.

والموسوعات الفقهية بهذا المعنى منتج عصري لم يحذ أحد من المتقدمين حذوه، وعندما يطلق أحد المعاصرين كلمة (موسوعة) على مصنف فقهي متقدم فإنما يقصد أنه مشتمل على مادة فقهية غزيرة وشاملة على غرار الموسوعات المعاصرة[١].

والدافع لسلوك هذه الطريقة في التصنيف تيسير الرجوع إلى المادة الفقهية التي لم تسلك مصادرها مسلكاً واحداً في الترتيب والتبويب ولم تفهرس موضوعاتها، مما يجعل البحث فيها أحياناً أمراً صعباً على المتخصص فضلاً عن غيره، فترتيب الموسوعة ترتيباً معجمياً (يحقق أهم خصائص الموسوعة، وهو سهولة الترتيب واستقراره، بحيث يزول الاضطراب الناشئ عن اختلاف أنظار المؤلفين القدامى في تحديد الموقع المناسب للمسائل الفقهية التي تتجاذبها أبواب شتى)[٢]، بالإضافة إلى أسباب أخرى كتبسيط الأسلوب وتسهيل المصطلحات وغير ذلك[٣].

والتأليف بهذه الطريقة أصبح جادة مسلوكة في هذا العصر، وإن كان يلقى معارضة من بعض المعاصرين بحجة أنه يقطع الصلة بكتب المتقدمين، وأن فهرسة التراث وتكشيفه يغني عنه[٤]، أو أنها مجرد تغييرات شكلية ليست بذات فائدة كبيرة وأن الأولى منها صرف الجهود في تقنين الشريعة[٥]، غير أن هذه الانتقادات لم تثن القائمين على هذه الموسوعات لما عاينوه من نفعها وأثرها في تقريب الثروة التشريعية إلى المتخصصين وغيرهم وتيسير سبل اطلاعهم عليها والإفادة منها في حل نوازل العصر ومشكلاته، وإظهار مدى الثراء الذي تحفل به المدونات الفقهية الضخمة

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية/١/٥٣، الموسوعات الفقهية قديماً وحديثاً، من: موسوعة التشريع الإسلامي/٦٣٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية/١/٦٤.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/٧٠، تاريخ الفقه الإسلامي، د.عمر الأشقر/٢٠٨.

(٤) انظر: الفكر السامي، الحجوي، مقدمة المحقق/١/٩.

(٥) انظر: موسوعات الفقه الإسلامي، حامد مصطفى، مجلة العربي، ع/١٧٣، ص/٢١ ـ ٢٥.

التي تقف ضخامتها ووعورة أساليبها ومصطلحاتها دون الاستفادة منها كما ينبغي[١].

وكان السبب المباشر للتأليف في هذه الطريقة تنفيذ توصية أسبوع الفقه الإسلامي الذي عقدته كلية الحقوق بباريس عام ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م، والذي أعجب القائمون عليه بالبحوث التي قدمها الفقهاء المسلمون، وأنحوا باللائمة على الفقهاء المعاصرين إذ لم يقوموا بواجبهم في التعريف بما تحت أيديهم من ثروة تشريعية تستجيب لجميع مطالب الحياة، وكان من توصياتهم إخراج موسوعة للفقه الإسلامي تعرض فيها المبادئ والنظريات مبوبة تبويباً عصرياً[٢]. فكانت كلية الشريعة بدمشق أول من عمل على تنفيذ التوصية عام ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦م، ثم تتابعت المشاريع الحكومية في مصر عام ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م، والكويت عام ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م[٣]، بالإضافة إلى الجهود ذات الطابع الفردي أو غير الحكومي بوجه عام، فمن ذلك موسوعة الأستاذ أحمد عبدالغفور عطار (ت: ١٤١١هـ)[٤] وموسوعة

---

(١) للاطلاع على نماذج من معاناة غير المتخصصين في التعامل مع المدونات الفقهية المتقدمة، انظر: تراث الفقه الإسلامي، د.جمال عطية/١٩، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٤.

(٢) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٥٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٥، الموسوعات الفقهية قديماً وحديثاً، من: موسوعة التشريع الإسلامي/٦٤٩.

(٣) للاطلاع على تفاصيل هذه المشاريع، انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٥١، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/٧٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٥٤، الموسوعات الفقهية قديماً وحديثاً، من: موسوعة التشريع الإسلامي/٦٤٨، الموسوعة الفقهية الكويتية/١/٥٤، انبعاث الفقه وتطبيق الشريعة، د.محمد حجي/٧١، تاريخ الفقه الإسلامي، د.عمر الأشقر/٢٠٩، تراث الفقه الإسلامي، د.جمال عطية/٢٧، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٥٩٦، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٤٣.

(٤) هو أحمد عبدالغفور عطار، أديب لغوي شاعر بحاثة مشارك واسع الاطلاع مشتغل بالصحافة، ولد بمكة سنة ١٣٣٥هـ، وحصل على الثانوية بها، ثم أكمل دراسته في =

الأستاذ الباكستاني خالد إسحاق[١]، وموسوعة الفقه الإسلامي لجمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة والتي أشرف عليها الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ) وصدر منها جزآن فقط[٢]، كما أن هناك موسوعات لها سمة معينة كحصرها في فقه فقيه بعينه، أو في مجال بعينه، كموسوعات فقه الصحابة والتابعين والسلف للدكتور محمد رواس قلعجي[٣]، وموسوعة الإجماع لسعدي أبو جيب[٤]، وموسوعة القواعد الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو[٥]، والموسوعة الطبية الفقهية للدكتور أحمد كنعان[٦]، والموسوعة الاقتصادية الإسلامية الصادرة عن مركز الدراسات الفقهية بالقاهرة[٧]، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للدكتور علي الندوي[٨]، والموسوعة الجنائية لسعود العتيبي[٩]، وغيرها.

= كلية دار العلوم بالقاهرة، وكلية الآداب في جامعة القاهرة، وأصدر جريدة (عكاظ) اليومية، ثم مجلة (كلمة الحق)، و كان ممن يدافع عن الأدب العربي والحرف العربي، توفي سنة ١٤١١هـ. ومن مؤلفاته: (الأناجيل المختارة)، و(التضامن الإسلامي)، و(الزحف على لغة القرآن)، و(آراء في اللغة)، وغير ذلك. انظر: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد رجب البيومي/٥/٣٨، علماء ومفكرون عرفتهم، محمد المجذوب/٢/٦٧، من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، عبدالله العقيل/٥٧٥، موسوعة أعلام القرن الرابع عشر والخامس عشر الهجري، إبراهيم الحازمي/٣/٤٦٥.

(١) انظر: موسوعات الفقه الإسلامي، حامد مصطفى، مجلة العربي، ع/١٧٣، ص/٢٠.

(٢) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٥٢، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/٨٧، انبعاث الفقه وتطبيق الشريعة، د.محمد حجي/٧٢.

(٣) أصدر الدكتور مجموعة من الموسوعات كموسوعة فقه الصديق وموسوعة فقه ابن عمر وموسوعة فقه ابن تيمية كلها من إصدار دار النفائس، وموسوعة فقه عمر من إصدار مكتبة الفلاح، وموسوعة عثمان من إصدار دار الخانجي، وسواها كثير.

(٤) طبعتها دار إحياء التراث في قطر في مجلد واحد.

(٥) طبعتها مؤسسة الرسالة في اثني عشر جزءاً.

(٦) طبعتها دار النفائس في مجلد واحد.

(٧) انظر: الموسوعات الفقهية قديماً وحديثاً، من: موسوعة التشريع الإسلامي/٦٦٤.

(٨) طبعتها دار عالم المعرفة وغيرها في ثلاثة مجلدات.

(٩) طبعتها دار التدمرية في مجلدين، وقد ضمنها مؤلفها المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة.

ب ـ المدونات الفقهية:

وهي عند من دعا إليها كالموسوعة من حيث المادة غير أنها مرتبة على الموضوعات لا على حروف المعجم، وتشتمل على دراسة مقارنة بين الشريعة وبين القوانين الوضعية الحديثة، ولذا فإنها تجري على أساليب القانونيين وترتيباتهم، والهدف منها تقريب الفقه للقائمين على السلطات التشريعية في العالم الإسلامي. ومن أمثلة ذلك: (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) للدكتور عبدالقادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ)[1]، و(مصادر الحق في الفقه الإسلامي) للدكتور عبدالرزاق السنهوري (ت: ١٣٩١هـ)[2].

ج ـ المجلات الفقهية:

من وجوه التجديد في التأليف الفقهي المعاصر ما تتضمنه المجلات العلمية من بحوث فقهية مقدمة إلى المؤتمرات والندوات الفقهية، أو منشورة في المجلات المحكمة التابعة للكليات والأقسام الشرعية أو المستقلة[3]، وربما تضمنت المجلة عدة بحوث ومناقشات في الموضوع الواحد مما يثري الموضوع ويزيده عمقاً ونضجاً، لا سيما إذا تخصصت المجلة في مجال محدد، كالمجلات الصادرة عن البنوك الإسلامية

---

(١) هو المحامي الدكتور عبدالقادر عودة، قانوني فقيه. كان من زعماء جماعة الإخوان المسلمين بمصر، ولما أمر جمال عبدالناصر بتنظيم محكمة الشعب، كتب د.عبدالقادر نقداً لتلك المحكمة، واتهم بالمشاركة في حادث إطلاق الرصاص على جمال سنة ١٣٧٤هـ (١٩٥٤م)، فأعدم شنقاً مع بضعة متهمين آخرين، ومن تصانيفه: (الإسلام وأوضاعنا القانونية)، و(الإسلام وأوضاعنا السياسية)، و(التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)، و(الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه). انظر: الأعلام، الزركلي/٤/٤٢، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد البيومي/٥/١٧١ معجم المؤلفين، عمر كحالة/٥/٢٩٦.

(٢) انظر: تراث الفقه الإسلامي، د.جمال عطية/٩٩.

(٣) انظر: ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٥٦.

والمتضمنة لبحوث فقهية تختص بالاقتصاد الإسلامي والمعاملات المالية(١)، وغيرها.

د ـ المقالات الفقهية:

بادر الفقهاء إلى الإفادة من المجالات الصحفية المتاحة ومن ثورة الطباعة والنشر، وإن كان يذكر أنهم تلكأوا في البداية في طباعة الكتب الشرعية؛ لأن القائمين على الطباعة عند دخولها البلاد الإسلامية كان جلهم من غير المسلمين، فلم يأمن المسلمون من تحريفهم لكتبهم، وأفتى شيخ الإسلام في الدولة العثمانية آنذاك بجواز طباعة ما عدا كتب الشريعة، ثم لما زال ذلك المحذور استقرت الطباعة في المسلمين وأخذوا بطباعة الكتب الشرعية وغيرها(٢).

وبعد ظهور الوسائل الصحفية الحديثة من صحف ومجلات ونحوها بادر المصلحون والمتخصصون في الشريعة إلى الإفادة منها، فظهرت الصحف والمجلات ذات التوجه الإسلامي والتي تتضمن مقالات وبحوثاً فقهية في موضوعات متفرقة كبيان محاسن التشريع الإسلامي والدعوة إلى تطبيقه، كما تضمنت فتاوى شرعية ومسائل وأحكاماً مختلفة تهم العامة أو الخاصة(٣)، بل إن بعض هذه الصحف والمجلات أسهمت في نشر المدونات الفقهية، كجريدة البرهان بالإسكندرية التي طبعت (لسان الحكام في تعريف الأحكام)، وجريدة المنار المصرية التي نشرت (المغني)(٤).

ولأجل أن مثل هذه الوسائل الإعلامية متاحة لعامة الناس وميسورة لهم فإن الكثير مما ينشر فيها من المواد الفقهية يتناول أموراً تهمهم كالحث على العبادات وبيان فضلها وذكر شيء من أحكامها، أو التحذير من بعض المخالفات والمعاملات المحرمة، ونشر فتاوى الفقهاء التي تبين لعموم

---

(١) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/ ٢٣٤.
(٢) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/ ١٦٤.
(٣) انظر: تاريخ الصحافة الإسلامية، أنور الجندي/ ٢/ ٢٣٠.
(٤) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/ ١٦٧.

الناس ما يحتاجونه في شؤون دينهم ودنياهم[١]، ومع ذلك فهي مجال متاح لنشر المقالات المتخصصة التي يستفيد منها الباحثون في مجالات الفقه المختلفة[٢]، والتي قد تجمع وتطبع بصفة مستقلة[٣].

٤ ـ ربط العلوم الفقهية ببعضها وبالعلوم المكملة لها:

ليس بخاف على باحث في علوم الشريعة ما بينها من تكامل وارتباط، وأن تقسيمها إلى علوم وفروع في كل علم تقسيم اصطلاحي روعيت فيه اعتبارات منهجية وتعليمية وتخصصية، ولم يكن التخصص يحجز الفقهاء المتقدمين عن العطاء العلمي في مجالات العلم المختلفة والإبداع فيها. غير أن تطاول القرون وما تضمنته في طياتها من ضعف عام لم تسلم منه النواحي العلمية، بالإضافة إلى تراكم المادة العلمية التي ألجأت عامة العلماء المتأخرين إلى التخصص في طرف منها لمن رام ضبطها وإحكامها. كل ذلك أفرز ظاهرة الفصل بين العلوم التي يفترض فيها التكامل، فنتج من ذلك وجود العالم المتبحر في فن بعينه دون معرفة كافية بالعلوم المكملة لفنه، وسينتج من ذلك بطبيعة الحال وجود خلل في الفن ذاته بشكل أو بآخر لما تقدم من ترابط علوم الشريعة وتكاملها، وإذا كان التخصص أمراً مطلوباً، ومطالبة الفقيه بالموسوعية العلمية والمعرفية أمراً متعذراً، لا سيما في الزمان المتأخر، فإننا بحاجة إلى ابتكار سياسات من شأنها أن تمد جسوراً فوق الهوة التي تفصل اليوم بين المتخصصين في العلوم الشرعية المختلفة.

يضاف إلى ذلك عامل آخر، وهو افتراض بحاجة إلى مزيد تتبع وتثبت، وهو أن ما تعرض له العالم الإسلامي وحواضره العلمية خلال

---

(١) انظر: الفقه والفقهاء في المملكة، د.عبدالعزيز الحجيلان/ ٢٩٠.

(٢) انظر: التراث المالكي الأندلسي في آثار الدارسين المعاصرين، د.قطب الريسوني/ ١٤.

(٣) انظر على سبيل المثال "دليل التمويل الإسلامي" الذي أصدرته الهيئة العالمية للاقتصاد الإسلامي التابعة لرابطة العالم الإسلامي، وهو في أصله مقالات نشرت في صحيفة الاقتصادية السعودية.

القرنين الماضيين من هجمات استعمارية طالت الأخضر واليابس، وما فرضه الغزاة من أنظمة تشريعية وتعليمية جاست خلال العواصم الإسلامية الثقافية والتعليمية، حالت دون انتقال كثير من المفاهيم والمبادئ العلمية التي كانت تنتقل فيما يشبه الوراثة العلمية دون أن تتضمنها الكتب المدونة والتي من شأنها أن تدرب الفقيه على سبيل التفقه المنهجي في المذهب الذي يتفقه به[1]. كما أن الأثر الذي أحدثه الغزاة كان لزاماً أن تمتد معالجته إلى ميادين الفقه المختلفة لمواجهة الأثر التغريبي والثقافي الذي خلفته تلك الهجمات في طريقة عرض الأحكام الشرعية والاستدلال لها.

لهذا كله كثرت دعوات المعاصرين إلى ربط العلوم الفقهية ببعضها من جهة، وبالعلوم المكملة لها من جهة أخرى.

فأما ربط العلوم الفقهية ببعضها فذلك من الأهمية بالمكان الذي لا ينكر، ومن طالع مصنفات المتقدمين من الفقهاء أصحاب المذاهب رأى تلك العلوم لحمة واحدة يأخذ بعضها بأطراف بعض في تسلسل منطقي وترتيب بديع، تتصل فيه المقدمات بالنتائج، والأصول بالفروع، والتنظير بالتطبيق. فكتاب كـ(الأم) للإمام الشافعي مثلاً، تتجلى فيه منهجية العرض الشائق للأحكام، وما تخرجت عليه من القواعد، وما بينها وبين غيرها من الفروق، على نحو يستخرج من مطالعه ملكة التفقه، وينمي فيه القدرة على التحليل والاستنباط[2].

فنحن في العصر الحاضر بحاجة إلى هذه المنهجية التي تمزج الفقه بالأصول والقواعد والفروق والتخريج وبقية العلوم الفقهية، من خلال صياغة المادة الفقهية بأسلوب يجمع بينها بما يكفل للمتخصص نماء

---

(١) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٥٦.

(٢) انظر: منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٢٢، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٥٠.

ملكته، وقوة حجته، وكمال استيعابه، ورسوخ فهمه، بحيث تنتظم الأحكام التي يستظهرها وتغدو كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء، تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها.

أما العلوم المكملة فقد ظهرت دعوات إلى تضمين الكتب الفقهية ما جرت عادة المتأخرين بالحديث عنه استقلالاً، فمن ذلك ما يأتي:

أ ـ ربط الأحكام بأصولها الأخلاقية ومغازيها الروحية:

والمراد بذلك أن الأحكام الفقهية صيغت صياغة تجريدية يعرض فيها الحكم بدليله أو تعليله ونحو ذلك من طرائق الوصول إلى الحكم، غير أنه لا يجري ربط الأحكام بأصولها الأخلاقية التي تتضح معها الصورة الكلية لموقع الحكم المجرد في النظام الأخلاقي في الإسلام، كما أن الأحكام تعرض بصيغة قانونية تبين الحقوق والواجبات مع ضعف في تدعيم ذلك بدوافعه الإيمانية والأخلاقية التي تدفع المؤمن إلى الالتزام بها.

وباصطلاح علماء القانون فإن الأحكام التجريدية (القانون) تصدر عن سلطة خارجية، أما الأخلاق فتصدر عن سلطة داخلية للفرد نفسه[١]، وإن اختلف بعد ذلك في ماهيتها، وهي عند المسلمين التوجه لتحقيق العبودية لله تعالى بامتثال أمره ورجاء موعوده وما أعده الله للمتقين من جزاء في الدنيا والآخرة.

ومن طالع كتب المتقدمين لمس شيئاً من ذلك الجمع بين الأحكام وحوافزها، كـ(الموطأ) للإمام مالك فإنه كان يمزج أحكام الفقه بالترغيب والترهيب، بل إنه ختم كتابه بكتاب الأدب الذي يشكل القاعدة الراسخة للمبادئ القانونية الفقهية[٢].

ولذا فقد كثرت الدعوات لتضمين هذه المعاني في كتب الفقه لئلا تكون ذات طابع تجريدي محض، بل تمتزج بالمواعظ والزواجر والدوافع والأخلاقيات التي تحمل المكلف على التزام التكاليف والحقوق

---

(١) انظر: فلسفة القانون، د.منذر الشاوي/١٩٠.

(٢) انظر: الموطآت، نذير حمدان/٢٤٨، ٢٨٨.

والواجبات، وكما قال ابن الجوزي (ت:٥٩٧هـ)(١): (ومعلوم أن القلوب لا تخشع بتكرار إزالة النجاسة والماء المتغير، وهي محتاجة إلى التذكار والمواعظ لتنهض لطلب الآخرة، ومسائل الخلاف وإن كانت من علم الشرع إلا أنها لا تنهض بكل المطلوب)(٢). ولذا فإن مما ينبغي أن تتقدم أبواب العبادات مقدمات توضح مفهوم العبادة وأبعادها الروحية والتربوية من حيث الإجمال، ثم من حيث التفصيل لكل عبادة من العبادات، وقبل الخوض في تفاصيل المعاملات المالية يبتدأ ببيان موقف الإسلام من المال والأبعاد الأخلاقية التي تحكم نشاط المسلم الاقتصادي وأثر الأنانية والجشع في الظلم والفساد الاجتماعي، وبين يدي الحديث عن الأنكحة يجري الحديث عن مكانة الأنظمة الاجتماعية المختلفة وأثرها في عمارة الأرض، وإبراز المعاني التعبدية في العلاقات الأسرية والاجتماعية، ومثل ذلك يقال في بقية أبواب الفقه ومسائله(٣).

---

(١) هو إمام الوعاظ جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمٰن بن علي بن محمد بن علي القرشي البغدادي الحنبلي المعروف بابن الجوزي، يرتفع نسبه إلى القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، حافظ مفسر فقيه واعظ مؤرخ أديب، من أكثر علماء الإسلام تأليفاً، ولد ونشأ ببغداد في بيت علم، واشتهر أمره، وعظم شأنه عند الخليفة المستضيء والوزير ابن هبيرة، وكان له مجالس مشهودة يحضرها أمير المؤمنين، حتى حضر له مرة نحو مائة ألف يوم عاشوراء بجامع المنصور، وانتفع الناس بكلامه ومواعظه وتصنيفه، وتوفي ببغداد سنة ٥٩٧هـ، وتصانيفه بالمئات، ومنها: (زاد المسير في علم التفسير)، و(الموضوعات من الأحاديث المرفوعات)، و(المنتظم في تاريخ الملوك والأمم)، و(ذم الهوى)، وغيرها، انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٢/٤٥٨، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/١٤٠.

(٢) تلبيس إبليس، ابن الجوزي/١٣٨.

(٣) انظر: الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٤٣، قضايا التجديد نحو منهج أصولي، حسن الترابي/٢٠٠، المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة، د.عبدالمجيد النجار، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٥، ص/٤٦ وفي ٥٢، ملامح التجديد الفقهي، جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٧٣، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٤٨.

ولما كانت مثل هذه الإشارات يقل التعرض لها في مدونات الفقه فإنه ظهر من يجعل الصوفية قسيماً للفقهاء لما كان اعتناؤهم ظاهراً بالالتفات لباطن الإنسان وإصلاحه أياً كان توجههم في ذلك، حتى رمى المتصوفة الفقهاء بأنهم أهل ظواهر وقشور وأن المتصوفة هم أهل المعرفة الحقيقية، وكان من أثر ذلك أن تحول كثير من الناس عن أهل الفقه الذين يغلب عليهم الكلام في الحلال والحرام إلى أهل التصوف الذين يخاطبون وجدان الإنسان ومشاعره. يحدث ذلك والإسلام لا يفرق بين الأمرين، بل إن كتابات الفقهاء المتقدمين ـ كما مر آنفاً ـ تربط بين هذا وذاك في سياق واحد، ثم بدأ الأمران بالانفصال من قبيل التراتيب العلمية، حتى ظهرت محاولات لرأب الصدع، كمحاولة الغزالي (ت:٥٠٥هـ) من الشافعية بث هذه المعاني في الكتابات الفقهية كما في كتابه (إحياء علوم الدين) أياً كان تقويمها، وكمحاولة بعض الفقهاء ضبط علم الباطن، كما فعل الشيخ أحمد زروق (ت:٨٩٩هـ)[١] من المالكية في (عدة المريد الصادق)[٢]، وابن الجوزي (ت:٥٩٧هـ) من الحنابلة في (تلبيس إبليس)، وما شابه ذلك، ثم تتجدد الدعوات المعاصرة لإعادة صياغة الأحكام الفقهية بحيث تتضمن هذه المعاني الغائبة عن عامة المدونات الفقهية[٣]، مع أنها حاضرة في مصنفات مستقلة؛ إذ لا يمكن الفصل في الإسلام بين الأحكام الفقهية وبين صفتها

---

(١) هو شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرلسي الفاسي المالكي، الشهير بزروق، فقيه محدث متصوف، ولد بفاس سنة ٨٤٦هـ، وتوفي بتكرين من أعمال طرابلس الغرب سنة ٨٩٩هـ. وله: (شرح الحكم العطائية)، و(قواعد التصوف على وجه يجمع بين الشريعة والحقيقة)، و(شرح مختصر خليل)، وغيرها، انظر: شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٦٧، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١/١٥٥.

(٢) انظر: عدة المريد الصادق، أحمد زروق (مقدمة المحقق: الصادق الغرياني)/١٥.

(٣) انظر: الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، د.علي الزهراني/٢/٤٨، التكامل المعرفي وتطبيقاته في المناهج الجامعية، أبو بكر إبراهيم/٢٩، التوحيد والوساطة في التربية الدعوية، د.فريد الأنصاري/١٥٠، ظهر الإسلام، أحمد أمين/٢٥١، تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٣٠، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٧٣.

الأخلاقية[١]، وهذا من محاسن دين الإسلام الذي ألغى المسافة بين القانون والأخلاق، في حين عجزت القوانين الوضعية عن حل هذه المعضلة[٢]، بل إن موجات الإلحاد التي اجتاحت أوروبا جعلت طائفة من فلاسفتها يدّعون أن القوانين لا تحتاج إلى منزِّل للشرائع، وأن القوانين الطبيعية تستطيع توضيح سلوكية الإنسان[٣]، وإذا علمنا أنه لا بد من مرتكز ديني غيبي للأخلاق، فإن أولئك سيقعون في ورطة حقيقية، لم نزل نشاهد آثارها فيما نراه من جريمة تجتاح العالم كلما غفلت عين الرقيب[٤].

ب ـ ربط الأحكام بمقاصدها وحكمها التشريعية:

جرت عادة الفقهاء في الاستدلال للأحكام أن يسوقوا أدلتها وعللها التي بنيت عليها وما يترتب عليها من المصالح، وهذا في سياق استنباط الأحكام وبيان مآخذها القريبة[٥]، ولم يكن للفقهاء كبير عناية في المدونات الفقهية خصوصاً بإثبات جدوى الأحكام الفقهية ومدى صلاحيتها للتطبيق وما في ضمن ذلك من بيان محاسن الأحكام وحكمتها التشريعية ومقاصدها العامة؛ لأجل أنهم لم يواجهوا إشكالية تحملهم على التفصيل في ذلك.

وفي واقع الناس اليوم ولما جرى الحديث عنه آنفاً من غزو تشريعي

---

(١) انظر: الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، د.صبحي محمصاني/٣٢٧، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، د.محمد مصطفى شلبي/٢٧.

(٢) انظر: أسس التقدم عند مفكري الإسلام، فهمي جدعان/٣٦٥، اغتيال العقل، برهان غليون/٢٣٣، الدولة السلطانية "إشكالية القانون العام في الشريعة الإسلامية"، د.علي حسني/٣٨، تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/١٥٩، فلسفة القانون، د.منذر الشاوي/١٩٣، وانظر أمثلة لذلك في: بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، د.صوفي أبو طالب/١٢٧.

(٣) انظر: أثر العلم في المجتمع، برتراند راسل/١١٣، الخصام بين القانون والأخلاق في الفكر الغربي "الأصول التاريخية والأسس الفلسفية"، د.محمد محسوب/١٥٢.

(٤) انظر: الإسلام بين الشرق والغرب، علي عزت بيقوفتش/١٩٣.

(٥) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور/٤٠.

وثقافي أثار شبهات على الشريعة جملة وتفصيلاً، ظهرت الدعوة إلى العرض الاستدلالي لإثبات هيمنة الشريعة وصلاحيتها المتجددة، من خلال بيان موقع الحكم في البناء المتكامل لمنظومة الشريعة ودرء ما يثار حوله من شبهات، فحين يتعرض الفقيه للمواريث مثلاً يبين العلل والأسرار والحكم التي بني عليها هذا التشريع، ويرد على ما يثار حولها من شبهات من حيث الأصل أو من حيث التطبيق، ومثل ذلك يقال فيما يثار حول الحدود والقصاص وتحريم الربا وغير ذلك(١).

ومثل هذه الدعوات قد وجدت سبيلها للتطبيق، فقد انتهج كثير من الفقهاء المعاصرين هذه الطريقة، فحين نتأمل في كلام فقيه معاصر حول قسمة الميراث نجده يقول مثلاً: (ولما كانت الأموال مناط الطمع وهوى النفس وكان الميراث في غالب أحواله لضعفاء وقاصرين، تولى جل وعلا قسمتها بنفسه، مبيناً ذلك في كتابه الحكيم، وسواها بين الورثة على مقتضى العدل والمصلحة والمنعة التي يعلمها، ثم ختم ذلك بقوله: ﴿لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ﴾ [النساء: ١١]، فخص علم العاقبة وسر التقسيم بعلمه وحكمته تبارك وتعالى، فنظام التوارث الإسلامي جاء على وفق الحكمة الإلهية والمصلحة الربانية والتدابير الحكيمة.

ولو تدبر الحذاق في عدل قسمة الله الميراث لعلموا أن هذا هو الذي يقتضيه العدل والمساواة؛ وذلك أن الرجل إذا أخذ في بعض أحواله في الميراث ضعف المرأة فلأنه غالباً شارك في جمعه وتنميته، ثم إنه إذا كان في يده أحسن بطبيعته في تهيئته وتصريفه وتدبيره والقيام عليه وتنميته حتى يعود نصيبه ثروة أخرى لا تقل عن ثروة مورثه الذي خلفه له، وفي هذا ما فيه من تنمية الأموال وإصلاحها وإحان تدبيرها. ثم إن الرجل يلحقه من النفقات ما لا يلحق المرأة من وجوب مهر الزوجة ووجوب الإنفاق عليها وعلى أولاده منها، فهو القيم المنفق الباذل، بينما المرأة هي

---

(١) انظر: المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة، د.عبدالمجيد النجار، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٥، ص/٤٨.

المكفولة المنفق عليها. ثم إن الرجل يجب عليه نحو أسرته من تحمل الديات ومواجهة الجنايات ما لا يجب على المرأة ولا تتحمله)(١).

وقد جرى الربط في هذا النص بين الحكم وبين مقاصده الجزئية التي يصطلح البعض على تسميتها بحكم التشريع وأسراره، وقد صنف العلماء فيه استقلالاً، كـ(محاسن الإسلام) و(حجة الله البالغة) و(حكمة التشريع وفلسفته) و(الرسالة الحميدية) وغيرها(٢)، ويمكن في هذا السياق وغيره أن يشار إلى موقع هذه الأحكام وغيرها من بناء المقاصد العامة للشريعة في مقصد حفظ المال وغيره(٣)، والأمر كما قال الإمام القرافي (ت: ٦٨٤هـ): (وأنت تعلم أن الفقه وإن جل إذا كان متفرقاً تبددت حكمته وقلت طلاوته وبعدت عند النفوس طلبته، وإذا رتبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذٍ لاقتباسها، وأعجبت غاية العجب بتقمص لباسها)(٤)، وكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (ومعرفة الحكم والمعاني التي تضمنتها الشريعة من أشرف العلوم، فمنه الجلي الذي يعرفه كثير من الناس، ومنه الدقيق الذي لا يعرفه إلا خواصهم)(٥).

٥ ـ الإفادة من أدوات المعرفة الحديثة في المجال الفقهي:

لما كان الفقه شديد التعلق بمعاش الناس وواقعهم في تحقيق مناطاته التي تصدر الأحكام عن وعي بها وإدراك لأبعادها ومآلات الفتوى فيها، فإن الثورة العلمية المعاصرة قد أحدثت نقلة نوعية في مجال الأدوات المعرفية التي يتم بها إدراك الواقع وتقريبه في مناحيه المختلفة الإنسانية

---

(١) نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، عبدالله البسام/٣/٤٥١، وانظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٥٦.
(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، اليوبي/٤١٥.
(٣) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٢٣.
(٤) الذخيرة، القرافي/١/٣٦.
(٥) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٢٠/٥٦٩.

والاجتماعية والاقتصادية وغيرها. وإذا كانت حياة الناس البسيطة في القرون المتقدمة تكفي أدوات بسيطة لتحليلها، فإن حياة الناس اليوم من التعقيد بحيث غدت هذه الأدوات تشمل تخصصات بأكملها. ولما كان من الصعوبة بالمكان الذي لا ينكر أن يلم الفقيه المتخصص بذلك كله؛ فإنه بحاجة إلى معرفة هذه الأدوات أولاً والاستفادة من أهل الخبرة بها ثانياً، سواء كان ذلك في تحقيق مناطات النوازل التي يراد استنباط أحكامها، أو في تحليل العناصر المعرفية التي بنيت عليها أحكام منقولة أدت إلى توجيه الفتوى فيها، من نحو تحقيق مصلحة، أو تحديد عرف، أو اكتشاف بلوى عمت في مكان أو زمان فجاء الحكم مراعياً لها(١)، أو تحولات سياسية أو تيارات فكرية أثرت في محل الفتوى أياً كان اتجاه التأثير، أو مراعاة الفروق الفردية والجوانب الإنسانية للفقهاء وأثرها في فقههم، أو من خلال تطبيق الوسائل الحديثة لآلية الاستقراء(٢)، وما شابه ذلك، وبهذا يتمايز الفقه عند صياغته عما كان متأثراً بعناصر مقترنة بالفتوى وهي من قبيل تحقيق مناطات النصوص الشرعية(٣).

ومع ذلك فإنه لا ينبغي أن يتخذ ذلك ذريعة للتسور على الأحكام الشرعية بدعوى تاريخيتها كما ينادي بذلك كثير من المغرضين الذين لا يعتصمون بحبل الشريعة ولا يرعون للوحي جانباً ولا يرجون لنصوصه وقاراً، بل ينبغي التفريق بين ما كان من قبيل الأحكام الثابتة التي لا يغيرها تبدل الحال والزمان والمكان، وبين ما كان تحقيقاً لمناط نص شرعي يعتمد على عرف أو مصلحة أوحال قد يتبدل(٤)، كما ينبغي التفريق

---

(١) انظر: اختلاف المفتين، د.حاتم العوني/٥٧.

(٢) انظر: الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، السنوسي/٧٩.

(٣) انظر: تغير الأحكام، سها مكداش/٤٢١، موجبات تغير الفتوى، د.يوسف القرضاوي/٣٩، الإصلاح التشريعي في مصر، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/١٦٩، ص/٢٤، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٦١، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٦٦.

(٤) ما أنتجته الحضارة الحديثة من أوضاع ونظم قفزت بمناحي الحياة المختلفة =

بين الفقيه المجتهد الذي ينازع في شيء من ذلك وهو معتصم بالشريعة معظم لها، وبين دعي معادٍ لمرجعية الشريعة وصلاحيتها(١)، وعلى أية حال فإن الإفادة من المناهج والوسائل والأدوات الحديثة في الدراسات الفقهية لن تكون طريقاً سهلاً، بل تحتاج إلى معاناة وطول صبر وبحث وتحليل واستنتاج وتمحيص، وتفتقر هذه المهمة في نضجها إلى عامل الزمن، وسيحصل أثناء ذلك أخطاء وهنات، ويغتفر في هذا المقام لمن علم منه صدق التدين والأمانة وقصد نصرة الدين ما لا يغتفر لمن يعلم منه مصادمته للأمة ومحاربته لمشاريع استقلالها الفكري والتشريعي.

٦ ـ الإفادة من ثورة المعلومات والاتصالات المعاصرة في المجال الفقهي:

قد يكون للمعلومة أثرها على الأحكام الفقهية ذاتها(٢)، وهذا غير مراد هنا، بل المراد أثر ذلك في مجال صياغة الفقه لا تنزيله.

= قفزات هائلة جعلت الحديث عن تغير الأحكام والفتاوى بتغير الزمان ميداناً لسجالات فقهية حافلة بين الفقهاء المعاصرين، وأسرف كثيرون في استخدام الأدوات المعرفية المشار إلى شيء منها في تعطيل أحكام ثابتة ودعوى تاريخيتها، ويكمن الإشكال حينئذٍ عندما تستعمل أدوات غير مشروعة من الأساس كالكثير من الأدوات الماركسية والفرانكفونية، أو حين تستعمل أدوات مشروعة في غير مواضعها في نقد النص الظاهر في ثبوته ودلالته أو نقد أحكام ثابتة قطعية، انظر: العلمانيون والقرآن الكريم "تاريخية النص"، د.أحمد الطعان/٤٢٢، الفتيا المعاصرة، د.خالد المزيني/٣٨٠، ومن الكتب والدراسات المعاصرة التي تناولت قضية تغير الأحكام بإسهاب: موجبات تغير الفتوى في عصرنا للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، تغير الأحكام لمحمد كوكسال، تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان" في الفقه الإسلامي لسها مكداش، البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى ليوسف بلمهدي.

(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/١٦ وفي ١٨٥.

(٢) كالخلاف في مسألة بسبب معلومة حسم الطب الحديث أمرها، أو حل مطعوم أثبتت الدراسات ضرره، وأشباه ذلك، انظر: موجبات تغير الفتوى، د.يوسف القرضاوي/٦٩، العقل الفقهي، د.أبو أمامة نوار بن الشلي/٩٨، وفي ذلك دراسة مستقلة بعنوان: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي للدكتور هشام بن عبدالملك آل الشيخ، حصل بها على شهادة الدكتوراة من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وطبعت بمكتبة الرشد.

ولا يخفى أن من أبرز ما طرأ على مجالات المعلومات والاتصالات في العصر الحديث استخدام الحاسب الآلي وتقنياته المختلفة، وظهور الشبكة العالمية وما ترتب على ذلك من سهولة الحصول على المعلومة وعالميتها وسرعة انتقالها(١).

وقد كان لهذا أثره البالغ في الميادين الفقهية المختلفة، كإعادة تكشيف التراث الفقهي وكنزه وفهرسته، وإبراز دقيق مسائله ومكنونها وخباياها، والربط بين علومه المختلفة، وحشد الأقوال والآثار الفقهية من مظانها وغير مظانها، مما كان له عميق الأثر عند تحرير المادة الفقهية.

ومع الجهود التي تبذل في هذا المجال إلا أن الكثير منها أصبح من قبيل تغيير الوسائل الخادمة للمادة بانتقالها من الصفحات الورقية إلى التقنيات الرقمية مع بقاء المادة العلمية بحالها من حيث الصياغة والأسلوب، في حين أنه ينبغي أن يصاحب ذلك وعي وإدراك لطبيعة الخدمات التي تقدمها هذه التقنيات في مجال الصياغة ذاتها، كتطوير العلاقات بين المسائل الفقهية، وموضعها من العلوم المختلفة، وتيسير وصول غير المختصين إلى المعلومة المبتغاة، والسبر التاريخي لتطور المصطلحات والمسائل في صياغتها وأسلوبها وتناقل الفقهاء لها، وتذليل الصعاب الناشئة عن اختلاف مصطلح أو ترتيب وتبويب وحسن الربط بينها عن وعي بمضامينها(٢).

ومع ذلك فقد ظهرت مشاريع تستحق الإشادة وتعد نقلة في مجال الصياغة الفقهية المعاصرة حققت الكثير من هذه المطالب، كـ(جامع الفقه الإسلامي) الذي أصدرته شركة (حرف) لتقنية المعلومات، والذي يعد أرقى منتج حاسوبي في الفقه إلى وقت كتابة هذه السطور، بمادته الضخمة التي تضمنت (٥٦٨) مجلداً تشتمل على ربع مليون صفحة تقريباً، وبمداخله

(١) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/١٩٣.
(٢) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٦٨ ـ ١٧٩.

وتصنيفاته الكبيرة، وخدماته المعلوماتية والبحثية الهائلة، وترتيبه الفقهي الحديث الذي انطلقت أرضيته من التراث الفقهي ذاته، فرزاً للمصطلحات، وإلحاقاً للمسائل بمظانها القريبة، ومقارنة بين المذاهب المختلفة، واستخراجاً للقواعد الفقهية والأصولية وتطبيقاتها، وبناءً لمكنز فقهي ضخم ذي علاقات متعددة(١).

كما يذكر في هذا السياق ما أضافته الشبكة العالمية من ثورة معلوماتية متجددة خرجت بالفتوى من صبغتها الإقليمية إلى العالمية وأثّر ذلك في مراعاة الأعراف والعوائد في فهم المصطلحات والأساليب، وإن تضمن ذلك إشكالية كبرى حين تلغى الفوارق المكانية التي لها بالغ الأثر في مجال الإفتاء(٢).

كما كان للوسائط الإعلامية وتقنيات المعلومات المختلفة أثرها البالغ على الصياغة الفقهية المعاصرة، مما يدعو إلى دراسة آثارها بعمق وفرز نتائجها بحذر، والإفادة من الجوانب التي تسهم في رقي الصياغة وتطورها وتفادي الإشكالات التي تعرض عند استخدامها(٣).

٧ ـ إعادة تقسيم الفقه وتبويبه:

من دعوات تجديد الصياغة الفقهية المعاصرة الدعوة إلى إعادة تقسيم

---

(١) انظر: دليل الاستخدام لبرنامج جامع الفقه الإسلامي/١.

(٢) انظر: الفتيا المعاصرة، د.خالد المزيني/٦٨٩ ـ ٦٩٧.

(٣) ليس من المقاصد هنا استيفاء الحديث عن أثر تقنيات الاتصال الحديثة على الفقه، وقد كتب الكثيرون عن أثر هذه الوسائط على صياغة اللغة وأساليب التخاطب، وهي تنطبق في جوانب منها على صياغة اللغة الفقهية، كأثر أجهزة الإعلام من إذاعات وقنوات فضائية في تقارب اللهجات العربية وصنع لغة إعلامية متقاربة في مفرداتها وأساليبها، الأمر الذي يلقي بظلاله على مجال الفقه والفتوى المعاصرين، وقد تتبع البعض أثر التغيرات التقنية بأطيافها المختلفة على البنية اللغوية، انظر على سبيل المثال: خطاب الـ(sms) الإبداعي "دراسة في تشكلات البنية"، للدكتور عبدالرحمٰن المحسني/٩٤، حيث رصد آثار تقنية رسائل الهواتف المحمولة على تشكيل البنية اللغوية كتكثيف اللغة واختصارها وغير ذلك.

الفقه تقسيماً إجمالياً من حيث الأبواب الكلية التي تنضوي تحتها مسائله وأحكامه، وقد نبعت هذه الدعوة من عدة إشكاليات، أولاها إشكالية القسمة غير الحاصرة للمسائل الفقهية المنقولة، مما استدعى إلحاق جمهرة من المسائل بغير مظانها الظاهرة وإن بنوع من التكلف، مما جعل البحث عن المسألة أمراً شاقاً ومجهداً[١]، ومن الإشكاليات الداعية لتبني مثل هذه الدعوة ما سبقت الإشارة إليه من أهمية ربط الفروع الفقهية التجريدية بعلوم أخرى تدعو الحاجة إليها، مما يدعو بدوره إلى إعادة هيكلة التقسيمات الفقهية بحيث تستوعب هذه الإضافات، يضاف إلى ذلك دافع آخر وهو ما جد في عصرنا الحاضر من قضايا كبرى تحتاج إلى نظر فقهي واجتهاد في معرفة أحكامها، على مستوى تجدد صور معاصرة لفروع منقولة، أو بروز جوانب مستحدثة وعقود مستجدة في حياة الناس لم يطلها التبويب الفقهي، فكان من الضرورة أن تتجدد أبواب الفقه بحيث تستوعب هذه الجوانب دون تكلف بإلحاقها بأبواب لا تظهر صلتها بها، ومن الأمثلة التي يضربها كثير من المعاصرين لذلك قضايا البيئة، وحقوق الإنسان وواجباته، وأنظمة الحكم الحديثة، وغيرها[٢].

ومن الدعوات التي قامت في هذا الصدد ووجدت سبيلها إلى التطبيق الدعوة إلى استبعاد الأبواب والمسائل والأمثلة التي لا وجود لها في واقع الناس اليوم، كعامة أبواب ومسائل الرق، وبعض صور المعاملات المالية المندثرة، وبعض أحكام الصلح والجوار[٣]، وإن اعترض البعض بإمكان القياس عليها[٤]، إلا أن الحديث ليس عن إلغاء الفروع المنقولة وهجرها، بل في صياغة كتب فقهية معاصرة تنطلق من واقع الناس وأولوياتهم.

---

(١) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/٩٢.

(٢) انظر: على سبيل المثال: تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٤٨، حيث عرض د.جمال عطية تصوراً مبدئياً لتصنيف موضوعي حديث للفقه تحت ستة عشر قسماً.

(٣) انظر: الثقافة العربية الإسلامية، د.يوسف القرضاوي/٦٣، تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٥٤.

(٤) انظر: ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٦٩.

وقد سلك فقهاء معاصرون هذه السبيل، كالدكتور وهبة الزحيلي في كتابه (الفقه الإسلامي وأدلته)، والشيخ عبدالله البسام (ت: ١٤٢٣هـ) في كتابه (نيل المآرب) حيث يقول في مقدمته: (نحن في زمن عدم فيه الرق والرقيق، لذا فإني سلخت أكثر الأحكام المتعلقة بالرقيق ـ سواء منها ما كان في العبادات أو المعاملات ـ وتخففت من غالبها حفاظاً على وقت القارئ، ليصرفه إلى ما هو محتاج إليه في حاضره)(١). وقد عدَّ الشيخ بكر أبو زيد (ت: ١٤٣٠هـ) مثل هذا الصنيع أمراً غير مرضي، ووصفه بأنه: (سوأة لا تحتمل وهزيمة)(٢)، والذي يظهر أنه أمر اعتباري يعود إلى أولوية في التقسيم والعناية قبل أن يكون بهذه المثابة.

٨ ـ تبسيط الأسلوب وتجديد وسائل العرض:

يشتكي باحثون متخصصون وغير متخصصين من وعورة ألفاظ وأساليب المدونات الفقهية في العصور المتأخرة، من جهة مصطلحاتها ومن جهة تراكيبها(٣)، مع أنه لا تلازم بين عمق المادة ووعورة ألفاظها وغموض أساليبها، بل إننا لنرى كتب الأئمة المتقدمين الكبار كالماء السائغ مع ما فيها من ثراء وبسطة في العلم والفهم، (ولدى فحص الإنتاج الفقهي لكافة المذاهب والمؤلفين فيما بين القرن الثالث إلى الثامن الهجري نلمس السير على نفس المنهج في التأليف لدى أكثرية المؤلفين المعتبرين من اتجاه للبساطة في التعبير والاهتمام بالأفكار)(٤)، ثم طرأ بعد ذلك تحكم

---

(١) نيل المآرب، عبدالله البسام/١/٦.

(٢) المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٧٩٧.

(٣) انظر على سبيل المثال: التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة/١٠، تراث الفقه الإسلامي، د.جمال عطية/١٩، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٧، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٦٣.

(٤) الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٨، وانظر: لغة القانون في الدول العربية، د.عدنان الخطيب/١٠.

الصناعة اللفظية والتفنن في اختصار الكلام، حتى آل الأمر إلى تعقد المعاني اليسيرة وغموضها وحاجتها إلى شروح وحواشٍ وتقريرات وتعليقات، حتى ذكر البعض أنه ربما رصد فيها الخبر بعد المبتدأ ببضع صفحات[١]، مع أن ذلك ليس من البيان والبلاغة في شيء، ولغة العرب قائمة على تيسير المعاني وسرعة وصولها إلى الأذهان لا الإلغاز والتعقيد فيها، وقد قال ابن السيد البطليوسي (ت:٥٢١هـ)[٢]: (الطريقة الفقهية مفتقرة إلى علم الأدب، مؤسسة على أصول كلام العرب)[٣].

واليوم تتجدد الدعوة إلى العودة بالفقه إلى حالته الأولى الجامعة بين الجزالة والبساطة، مع استخدام الوسائل الإيضاحية التي من شأنها ترسيخ الفهم وتوضيح المقصود، من رسوم وصور توضيحية، وجداول وخرائط، وخطوط بيانية، وغيرها، وقد أسهمت المناهج الفقهية في الجامعات والكليات والأقسام والمعاهد الشرعية في تطوير هذه المعاني والرقي بصياغة الفقه من حيث تيسير أساليبه وطرائق عرضه، والخروج بثوب جديد لمسائل الفقه وأحكامه عرضاً وتأصيلاً ودراسة وتحريراً[٤].

---

(١) وهو الدكتور محمد عمارة، انظر: ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٧٣.

(٢) هو أبو محمد عبدالله بن محمد بن السيد البطليوسي المالكي النحوي، عالم باللغات والآداب ومستبحر فيهما ومقدم في معرفتهما وإتقانهما، ولد ببطليوس بالأندلس سنة ٤٤٤هـ ونشأ فيها، ثم انتقل إلى بلنسية فسكنها، وتوفي بها سنة ٥٢١هـ، ومن تصانيفه (الاقتضاب في شرح أدب الكتاب) لابن قتيبة، و(التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين الناس في مذاهبهم)، و(الحدائق) في أصول الدين، و(شرح الموطأ)، وغيرها. انظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، الفيروزابادي/١/٣١، الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٤٤١، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٩/٥٣٢، شذرات الذهب، ابن العماد/٤/٦٤، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٩٦.

(٣) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف، ابن السيد البطليوسي/٦.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/١٠٦، تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٥٣، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٣٦، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٥٩.

أما ما قد يعترض به البعض على مثل هذه الدعوات بوجوب الاتصال بالكتب المتقدمة لفهم طرائقها واستخراج مكنوناتها، فذلك ما لا غبار عليه، ولا يلزم أن يكون تحقيق هذا المقصد على حساب تعقيد الكتابات المعاصرة واستصحاب الغموض السابق فيها، بل يكون ذلك عن طريق التواصل مع تلك الكتب بحثاً وتنقيباً وتدريباً على حسن التوصل إلى مواضع المسائل ومضامين الاصطلاحات فيها، وذلك بمناهج وكتب متخصصة تهدف للتدريب على مثل ذلك[1].



(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٥١، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٧٣، نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٤٩.

الباب الأول

المصطلح الفقهي

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم المصطلح الفقهي ونشأته وضوابطه.

الفصل الثاني: المصطلح الفقهي في العصر الحديث.

الفصل الثالث: المقارنات التشريعية وأثرها في تطور المصطلح الفقهي.



الفصل الأول

مفهوم المصطلح الفقهي
ونشأته وأهميته وضوابطه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المصطلح الفقهي.

المبحث الثاني: نشأة المصطلح الفقهي وأهميته.

المبحث الثالث: ضوابط المصطلح الفقهي.



المبحث الأول

مفهوم المصطلح الفقهي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المصطلح الفقهي: **وفيه فرعان:**

الفرع الأول: تعريف المصطلح الفقهي باعتبار مفرداته.

الفرع الثاني: تعريف المصطلح الفقهي باعتبار تركيبه.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة: **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: الأسماء الشرعية.

الفرع الثاني: التعريفات.

الفرع الثالث: المفهوم.



المطلب الأول

تعريف المصطلح الفقهي

وفيه فروع:

الفرع الأول:
تعريف المصطلح الفقهي باعتبار مفرداته

تتركب لفظة (المصطلح الفقهي) من كلمتي (المصطلح) و (الفقه)، فأما الفقه فقد سبق ذكر تعريفه، وأما المصطلح فأصله في اللغة من الفعل الثلاثي صلح يصلح صلاحاً وصلوحاً، بفتح اللام من الفعل وهو أفصح، وبضمها على خلاف بين أهل اللغة، والصلح اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة، والصلاح ضد الفساد، وأصلحه ضد أفسده، وأصلح الشيء بعد فساد إذا أقامه، ويقال: تصالح القوم واصطلحوا وصالحوا واصَّلحوا وتصالحوا واصَّالحوا قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد، إذا وقع بينهم الصلح وهو السّلم بفتح السين وكسرها[(١)]، وقد يقع في كلام المتأخرين تعريف الاصطلاح في اللغة بالاتفاق[(٢)]، ويبدو أن هذا

---

(١) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/٤/٢٤٣، الصحاح، الجوهري/١/٣٨٣، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٣/٣٠٣، لسان العرب، ابن منظور/٤/٢٤٧٩، التعريفات، الجرجاني/١٣٩، القاموس المحيط، الفيروزابادي/١/٢٣٣، تاج العروس، الزبيدي/٦/٥٤٧.

(٢) انظر: المعجم الوسيط/٥٢٠، المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، د.علي جمعة/٣١.

المعنى متفرع عن المعنى المتقدم الذي يعني وقوع الصلح وارتفاع مفسدة الاختلاف. وعلى هذا فالمصطلح مصدر ميمي من الفعل (اصطلح) الذي يعني وقوع الصلح والاتفاق، واسم المفعول (مصطلح عليه) لما يقع عليه الصلح والاتفاق.

وأما (المصطلح) في الاصطلاح، فقد عُرِّف بتعريفات متقاربة، فمن ذلك:

١ - اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول[١].

٢ - اتفاق القوم على وضع الشيء[٢].

٣ - إخراج الشيء عن المعنى اللغوي إلى معنى آخر لبيان المراد[٣].

٤ - اتفاق طائفة مخصوصة على أمر مخصوص[٤].

٥ - لفظ اتفق العلماء على اتخاذه للتعبير عن معنى من المعاني العلمية[٥].

٦ - اللفظ الذي يعبر عن مفهوم معين في أي علم من العلوم الشرعية أو الإنسانية أو المادية[٦].

٧ - الكلمات المتفق على استخدامها بين أصحاب التخصص الواحد للتعبير عن المفاهيم العلمية لذلك التخصص[٧].

٨ - اللفظ المختار للدلالة على شيء معلوم ليتميز به عما سواه[٨].

---

(١) انظر: التعريفات، الجرجاني/٢٨، كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي/٤/٢١٧.
(٢) انظر: الكليات، الكفوي/١٢٩.
(٣) انظر: الكليات، الكفوي/١٢٩.
(٤) انظر: تاج العروس، الزبيدي/٦/٥٥١.
(٥) انظر: المصطلحات العلمية في اللغة العربية، الأمير مصطفى الشهابي/٦.
(٦) انظر: نظرات في قيمة المصطلح العلمي في التراث، الشاهد البوشيخي/١٧.
(٧) انظر: الأسس اللغوية لعلم المصطلح، د.محمود حجازي/٨.
(٨) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٣٥.

وحاصل هذه التعريفات أن المصطلح أو الاصطلاح[1] هو تواطؤ جماعة من الناس أو أصحاب اختصاص محدد على استخدام مفردات محددة لمعانٍ محددة.

---

(١) استخدام كلمة (اصطلاح) للتعبير عن هذا المعنى أشهر وأكثر في التراث، غير أن الاستخدام المعاصر غلّب كلمة (مصطلح) عليها، وقد أنكر بعض المعاصرين دلالة كلمة (مصطلح) على معنى كلمة (اصطلاح) مستنداً إلى أمرين: أولهما دعواه أن كلمة (مصطلح) لا تصح لدلالتها المستخدمة لها إلا مع حرف الجر (على)، وثانيهما أن هذه الكلمة لم يستخدمها أسلافنا ولم ترد في معاجم اللغة لهذه الدلالة ولا لغيرها، واستعرض لإثبات ذلك جملة من النقول التي يستخدم أصحابها كلمة (اصطلاح) دون (مصطلح). انظر: الاصطلاح مصادره ومشاكله، د.يحيى جبر، مجلة اللسان العربي، ع/٣٦، ص/١٤٣. والأمران اللذان ذكرهما لا يصح شيء منهما، بل كلمة (مصطلح) مستخدمة معروفة مشهورة وإن كانت دون كلمة (اصطلاح) في الاستعمال، وعدم ذكرها في معاجم اللغة خصوصاً لا يدل على خطئها فمعاجم اللغة لا تلتزم ذكر جميع صيغ المشتقات المطردة، وكلمة (اصطلاح) ذاتها متأخرة في حضورها في معاجم اللغة، وأول ما وردت في كتاب (تاج العروس) للزبيدي في القرن الثالث عشر. أما تعدية كلمة (مصطلح) بحرف الجر فهو غير لازم لأنها قد تكون مصدراً ميمياً من الفعل (اصطلح)، وقد يراد بها اسم المفعول، فمتى صح في السياق الذي تذكر فيه كلمة (مصطلح) استبدال كلمة (اصطلاح) بها ـ وهو الغالب في استعمالات القدماء ـ فهي مصدر ميمي، أما إن لم يصح ذلك فهي اسم مفعول، ثم هو بعد ذلك يمكن تخفيفه بحذف متعلقه، كما يقال: (المشترك) وأصله (المشترك فيه)، فحذف المتعلق تخفيفاً لكثرة استعماله ولكونه صار لقباً. انظر مناقشة الرأي والجواب عن أدلته وذكر نقول للمتقدمين باستعمال كلمة (مصطلح) بدلالتها المستخدمة في: كلمة (مصطلح) بين الصواب والخطأ، د.عبدالعلي الودغيري، مجلة اللسان العربي، ع/٤٨، في الاصطلاح والمصطلح، د.محمد الزكراوي، مجلة اللسان العربي، ع/٥٢، ص/١٠٢، المصطلح ومشكلات تحقيقه، د.إبراهيم كايد محمود، مجلة اللسان العربي، ع/٥٥، ص/٩، ثم إننا لو سلمنا وقلنا بخطأ الكلمة فإن من الصعوبة صرف الناس عنها لكثرة جريانها في كلامهم وقد جرى التساهل في مثل هذا، قال قدامة بن جعفر: (فيمكن الآن حيث نأخذ في تعريف ما يستعمله الكتاب من وصف الحلي وشيات الدواب على ما جرت به عادتهم وألفوه، وإن كان بعض ذلك لا يوافق ما عليه مجرى اللغة، فإنا لو ذهبنا إلى تغيير ما لا يجوز في لغة العرب مما قد ألف الكتاب استعماله لتعدينا ما يعرفونه ويعملون عليه، وجئنا بما يشكره]هكذا، ولعلها: ينكره[أكثرهم ويخالف ما جرت به عادتهم، وليس كل ما يستعمله الكتاب خارجاً عن مذهب اللغة، لكن القليل منه) كتاب الخراج، قدامة بن جعفر/٢٣.

الفرع الثاني:
تعريف المصطلح الفقهي باعتبار تركيبه

إذا كان المصطلح أو الاصطلاح بمفهومه العام يعني تواطؤ أصحاب التخصص الواحد على استخدام مفردات محددة لمعانٍ محددة، فإن المصطلح الفقهي يعني تواطؤ الفقهاء ومن في حكمهم على استخدام مفردات محددة للدلالة على معان فقهية بعينها تميزها عما سواها.

كما عُرِّفت المصطلحات الفقهية أيضاً بأنها: الألفاظ العنوانية التي استعملها الفقهاء لمعنى خاص زائد عن المعنى اللغوي الأصلي، أو قصروها على أحد المعاني المرادة من اللفظ المشترك، أو اعتبروها لقبا للمسألة(١).

ثم إن هذه المعاني الفقهية قد تكون مسألة فرعية اصطلح الفقهاء على لقب لها، كما يقال: مسألة العينة، مسألة مد وعجوة، مسألة ضع وتعجل، ونحو ذلك، وقد تكون مجموعة من المسائل المتشابهة التي تنضوي تحت عنوان واحد يسمى باباً، والأبواب تجتمع بدورها لتشكل كتاباً له لقب مستقل. فالمسائل الفرعية التي تشرح كيفية الصلاة تجتمع لتشكل باب صفة الصلاة، فإذا انضم إلى باب صفة الصلاة أبواب أخرى لها متعلق بالصلاة من حيث شروطها وأركانها وواجباتها ومبطلاتها وسننها وما شاكل ذلك، تكون لدينا كتاب الصلاة الذي يشكل وحدة موضوعية كبرى في المدونة الفقهية الشاملة.

فالمصطلح الفقهي شامل لهذه المستويات معاً:

فعلى مستوى المسائل تواضع الفقهاء على تلقيب كثير من المسائل بألقاب محددة، كمصطلحات (الطمأنينة، الموالاة، السدل، العجن، التورك، الإقعاء، السترة، الافتراش) في أبواب الصلاة، وكمصطلحات (المشتركة، الحمارية، أم الفروخ، المباهلة، الأكدرية) في المواريث.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية/١/٦٤، جامع الفقه الإسلامي (دليل الاستخدام)/٦٧.

وعلى مستوى الأبواب اصطلح الفقهاء على قسمة مشهورة للمسائل الفقهية، فقسموا المسائل الفقهية إلى وحدات موضوعية ولقبوا كل واحدة منها باصطلاح محدد، وإن حصل بينهم خلاف يسير فيها وفي ترتيبها، فقسموا المسائل الفقهية التي تتعلق بأحكام الطهارة، فمنها ما يتعلق بإزالة الخبث، ومنها ما يتعلق برفع الحدث، ثم رفع الحدث قد يكون بالماء وقد يكون بالتراب، وقد يكون الحدث أصغر أو أكبر، فتواضعوا على مصطلحات عنوانية تنتظم هذه المسائل، بحيث لا تغدو تفاريق لا يضبطها ضابط ولا يربطها رابط.

وعلى مستوى الكتب ضموا الأبواب المتشابهة في معناها بحيث تشكل وحدات أكبر من سابقتها سموها كتباً، واصطلحوا على ألقاب لها، ككتاب (الحج) الذي ينتظم أبواب الحج، وكتاب (الحدود) الذي تنتظم أبوابه تفاصيل الحدود وبيان أحكامها.

ومع أن الفقهاء في حقيقة الأمر اصطلحوا وتواضعوا على غير هذه الأسماء والألقاب، كاصطلاحهم على كلمات ورموز يستعملها فقهاء كل مذهب للإشارة إلى فقيه أو كتاب معين، أو الإشارة إلى معنى فقهي متعلق بنقل المذهب من ترجيح أو تخريج أو إشارة إلى درجة خلاف قوي أو ضعيف، وما شاكل ذلك، وهو ما يسميه بعض الحنفية (عقود رسم المفتي)[1]، إلا أن المراد هنا ما سبق بيانه من المصطلحات التي تشكل بنية الفقه ذاته إذ هي المقصودة قصداً أولياً، والأخيرة خادمة لها، وعلى هذا درج الباحثون المعاصرون في الفقه وعلومه في غالب استعمالهم، فإذا تحدثوا عن ضرورة ضبط المصطلح الفقهي وأهمية تحريره وتبيُّن حدوده فإنما يعنون هذا المعنى.

ويتناول الفقهاء هذه المصطلحات في المصنفات الفقهية العامة، كما يتناولونها في مؤلفات مفردة تحت اسم (لغة الفقهاء) أو (غريب الفقه)

---

(١) وهو ابن عابدين في منظومته المشهورة التي تولى شرحها بنفسه، انظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين/٥.

أو (الحدود الفقهية) أو (التعريفات الفقهية) وما شابه ذلك، كـ(طلبة الطلبة) عند الحنفية، و(شرح حدود ابن عرفة) عند المالكية، و(الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي) عند الشافعية، و(الدر النقي) عند الحنابلة.

وهذه المصطلحات والأسماء الفقهية منها ما يكون ذا أصل شرعي كالصلاة والزكاة والصوم والحج ويطلق عليها (الأسماء الشرعية)، ومنه ما يكون اصطلاحاً أو استقراءً لمعنى جاءت به الشريعة فتواضع الفقهاء على لقب له، كالتيمم والحجب والتعصيب والتعزير، فيكون الاصطلاح حينئذٍ اصطلاحاً عرفياً، ومنه ما هو من قبيل ما يجري على ألسنة الناس من مواضعات اتفقوا عليها في معايشهم وسألوا عن حكم الشرع فيها فضمنها الفقهاء في مدوناتهم وغدت من صميمها، كبيع الوفاء، والسفتجة، والتأمين، وما شاكلها من اصطلاحات وهيئات وتراتيب ومعاملات وأحوال حادثة تكلم فيها الفقهاء[1].



(١) انظر: نهاية المطلب، الجويني، مقدمات المحقق/٢٧٥، مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٧/٢٩٨، المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/١٣٨.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول:
الأسماء الشرعية

ويطلق عليها كذلك اسم (الحقائق الشرعية) أو (الألفاظ الشرعية)[(١)]، وقد يعبر عنها المعاصرون باسم (المصطلحات الإسلامية)، ويقصد بها الألفاظ التي استعملت في الشريعة على غير ما كانت موضوعة عليه في اللغة بحيث تستفاد دلالتها للمعنى من جهة الشرع، لا من جهة اللغة، ولا من جهة اصطلاح العلماء والفقهاء[(٢)].

---

(١) جاء في الصاحبي لابن فارس الحديث عن هذه الأسماء تحت باب (الأسباب الإسلامية)، وجرى بعض المعاصرين تبعاً لذلك على تسميتها بالأسباب الإسلامية، واستنكر البعض هذه التسمية واستبعد صحتها، وذكر أنه لا يبعد أن يكون تصحيفاً لـ(الأسماء الإسلامية)، انظر تعليق محققي (المزهر) للسيوطي/١/٢٩٤، وربما كان ذلك صحيحاً؛ لا سيما وأن ابن فارس استعمل في الباب لفظ (سُمِّي) ولفظ (اسم) غير مرة، مع عدم استعمال لفظ (سبب) وما تفرع منه، غير أنه يمكن توجيه الاسم بأن تغير مدلول هذه الأسماء كان بأسباب إسلامية، وقد ذكر د.مازن المبارك أن تغير معاني الألفاظ قد يكون لأسباب دينية أو أسباب لغوية أو اجتماعية أو تاريخية أو صوتية أو غيرها، والله أعلم بالصواب. انظر: الصاحبي، ابن فارس/٧٨ ـ ٨٦، الدلالة اللغوية عند العرب، د.مازن المبارك/١٤٤.

(٢) انظر: المحصول، الرازي/١/٢٩٨، البحر المحيط، الزركشي/٢/١٥٨، العدة، القاضي أبو يعلى/١/١٨٩، شرح مختصر الروضة، الطوفي/١/٤٩٠، في المصطلحات الإسلامية، د. محمد يوسف موسى، مجلة مجمع اللغة العربية/١١/٢١٣.

فإن من ألفاظ الفقهاء ما يعرف معناه من الشرع ذاته حيث جاء بتوضيحه وبيانه، ومنها ما هو من اصطلاح الفقهاء بعد استقرائهم للنصوص والمسائل ووضع لقب اصطلاحي كالعنوان لها، ومنها ما هو من قبيل القضايا الحادثة التي تتطلب حكماً شرعياً فخاض الفقهاء فيها مستصحبين لما اصطلح الناس عليه في تسميتهم لها.

فمن الأول الصلاة والزكاة والصيام والحج، حيث جاءت الشريعة ببيان هذه المفردات وشرح معانيها، ويكثر في هذا السياق الاستشهاد بكلام نفيس لابن فارس (ت: ٣٩٥هـ)[(١)] أسوقه بطوله، حيث يقول: (كانت العرب في جاهليتها على إرث من إرث آبائهم في لغاتهم وآدابهم ونسائكهم وقرابينهم، فلما جاء الله جل ثناؤه بالإسلام حالت أحوال، ونسخت ديانات، وأبطلت أمور، ونقلت من اللغة ألفاظ من مواضع إلى مواضع أخر بزيادات زيدت، وشرائع شرعت، وشرائط شرطت، فعفى الآخر الأول، وشغل القوم ـ بعد المغاورات والتجارات وتطلب الأرباح والكدح للمعاش في رحلة الشتاء والصيف، وبعد الإغرام بالصيد والمعاقرة والمياسرة ـ بتلاوة الكتاب العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، وبالتفقه في دين الله عز وجل، وحفظ سنن رسول الله ﷺ مع اجتهادهم في مجاهدة أعداء الإسلام. فصار الذي نشأ عليه آباؤهم ونشأوا عليه كأن لم يكن وحتى تكلموا في دقائق الفقه وغوامض أبواب المواريث وغيرها من علم الشريعة وتأويل الوحي بما دون وحفظ حتى الآن ... فكان مما جاء في الإسلام ذكر المؤمن والمسلم

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد اللغوي القزويني المالكي، إمام في اللغة والأدب والنحو على طريقة الكوفيين، ومحدث فقيه بصير بمذهب مالك، ولد سنة ٣٢٩هـ، وأقام مدة في همذان ثم انتقل إلى الري، وكان شافعياً فتحول مالكياً وقال: أخذتني الحمية لهذا الإمام أن يخلو مثل هذا البلد عن مذهبه، وقرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب بن عباد وغيرهما، وتوفي سنة ٣٩٥هـ، ومن تصانيفه: (مقاييس اللغة)، و(المجمل في اللغة)، و(جامع التأويل) في تفسير القرآن، وغيرها. انظر: بغية الوعاة، السيوطي/١/٣٥٢، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٧/١٠٣، شذرات الذهب، ابن العماد/٣/١٣٢، وفيات الأعيان، ابن خلكان/١/١١٨.

والكافر والمنافق، وأن العرب إنما عرفت المؤمن من الأمان والإيمان وهو التصديق، ثم زادت الشريعة شرائط وأوصافا بها سمي المؤمن بالإطلاق مؤمنا، وكذلك الإسلام والمسلم، إنما عرفت منه إسلام الشيء ثم جاء في الشرع من أوصافه ما جاء، وكذلك كانت لا تعرف من الكفر إلا الغطاء والستر، فأما المنافق فاسم جاء به الإسلام لقوم أبطنوا غير ما أظهروه، وكان الأصل من نافقاء اليربوع، ولم يعرفوا في الفسق إلا قولهم: فسقت الرطبة، إذا خرجت من قشرها، وجاء الشرع بأن الفسق الأفحاش في الخروج عن طاعة الله جل ثناؤه.

ومما جاء في الشرع الصلاة وأصله في لغتهم الدعاء، وقد كانوا عرفوا الركوع والسجود، وإن لم يكن على هذه الهيئة، فقالوا:

أو درة صدفية غواصها بهج متى يرها يهل ويسجد[١]

وقال الأعشى:

يراوح من صلوات المليك طورا سجوداً وطوراً جؤارا[٢]

والذي عرفوه منه أيضاً ما أخبرنا به علي عن علي بن عبدالعزيز عن أبي عبيد قال: قال أبو عمرو: أسجد الرجل: طأطأ وانحنى، .... وهذا وإن كان فإن العرب لم تعرفه بمثل ما أتت به الشريعة من الأعداد والمواقيت والتحريم للصلاة، والتحليل منها.

وكذلك الصيام، أصله عندهم الإمساك، ويقول شاعرهم:

خيل صيام وأخرى غير صائمة تحت العجاج وخيل تعلك اللجما[٣]

ثم زادت الشريعة النية، وحظرت الأكل والمباشرة وغير ذلك من شرائع الصوم.

---

(١) البيت للنابغة الذبياني، انظر: ديوان النابغة/٤٤.
(٢) انظر: ديوان الأعشى/٨٤.
(٣) البيت للنابغة، انظر ديوان النابغة/١٢٥.

وكذلك الحج، لم يكن عندهم فيه غير القصد، وسبر الجراح. من ذلك قولهم:

وأشهد من عوف حلولاً كثيرة ... يحجون سب الزبرقان المزعفرا[(١)]

ثم زادت الشريعة ما زادته من شرائط الحج وشعائره.

وكذلك الزكاة، لم تكن العرب تعرفها إلا من ناحية النماء، وزاد الشرع ما زاده فيها مما لا وجه لإطالة الباب بذكره. وعلى هذا سائر ما تركنا ذكره من العمرة والجهاد وسائر أبواب الفقه.

فالوجه في هذا إذا سئل الإنسان عنه أن يقول: في الصلاة اسمان لغوي وشرعي، ويذكر ما كانت العرب تعرفه، ثم ما جاء الإسلام به. وهو قياس ما تركنا ذكره من سائر العلوم، كالنحو والعروض والشعر: كل ذلك له اسمان لغوي وصناعي)[(٢)].

فمثل هذه الأسماء التي جاء بيانها في الشريعة يطلق عليها اسم الأسماء أو الحقائق أو الألفاظ الشرعية أو الإسلامية[(٣)]، وهذه الأسماء

(١) البيت للمخبل السعدي، انظر: إصلاح المنطق، ابن السكيت/٣٧٢، البيان والتبين، الجاحظ/٣/٩٧، الزاهر، الأزهري/٢٥٩.

(٢) انظر: الصاحبي، ابن فارس/٧٨.

(٣) يتعرض الأصوليون في هذا السياق للخلاف في إثبات الحقائق الشرعية ونفيها، ومرادهم بذلك أن هذه الأسماء التي جاءت الشريعة بمعان جديدة لها غير التي كانت معروفة للعرب قبل الإسلام، هل أقر الشرع معانيها على ما هي عليه في اللغة؟ أم نقلها عن وضعها الأول بوضع جديد؟ فمثبتو الحقائق الشرعية ـ وهم الجمهور ـ قالوا إن الشرع جاء بوضع جديد لها مع إثبات العلاقة بينه وبين الوضع الأول، والمعتزلة أثبتوا الوضع الجديد مع نفي علاقته بالوضع الأول وهذا من إنكار الواضحات، أما الذين نفوا الحقائق الشرعية فقد قالوا بأن الشرع أقر هذه الأسماء على وضعها اللغوي، ثم إن بعض هؤلاء نفى تصرف الشرع فيها وهذا نقله الجويني عن الباقلاني ووصفه باللجاج الظاهر، وبعضهم قال إن الشرع زاد فيها ونقص منها، كالقاضي أبي يعلى، ويترتب على هذا الخلاف أن هذه الأسماء إذا وردت مطلقة فهل تحمل على المعنى الشرعي ـ كما هو قول الجمهور ـ ؟ أم تحمل على المعنى اللغوي؟ =

. . . .

= أم تكون مجملة لترددها بينهما؟ انظر بسط الخلاف وأدلته وثمرته والأمثلة عليها في: البرهان، الجويني/١/١٣٣، المستصفى، الغزالي/٢/١٥، المحصول، الرازي/١/٢٩٨، البحر المحيط، الزركشي/٢/١٦٠، الإحكام، الآمدي/١/٥٦، العدة، القاضي أبو يعلى/١/١٩٠، الواضح، ابن عقيل/٢/٤٢٣، شرح مختصر الروضة، الطوفي/١/٤٩٠.
وقد تعرض شيخ الإسلام ابن تيمية لهذه المسألة ببيان مفصل محرر مبيناً أصل الخلاف فيها، حيث قال: (وبسبب الكلام في مسألة الإيمان تنازع الناس هل في اللغة أسماء شرعية نقلها الشارع عن مسماها في اللغة؟ أو أنها باقية في الشرع على ما كانت عليه في اللغة، لكن الشارع زاد في أحكامها لا في معنى الأسماء؟ وهكذا قالوا في اسم الصلاة والزكاة والصيام والحج إنها باقية في كلام الشارع على معناها اللغوي، لكن زاد في أحكامها. ومقصودهم أن الإيمان هو مجرد التصديق وذلك يحصل بالقلب واللسان. وذهبت طائفة ثالثة إلى أن الشارع تصرف فيها تصرف أهل العرف، فهي بالنسبة إلى اللغة مجاز، وبالنسبة إلى عرف الشارع حقيقة.

والتحقيق أن الشارع لم ينقلها ولم يغيرها، ولكن استعملها مقيدة لا مطلقة، كما يستعمل نظائرها، كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران:٩٧]، فذكر حجا خاصاً وهو حج البيت، وكذلك قوله: ﴿فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ﴾ [البقرة:١٥٨] فلم يكن لفظ الحج متناولاً لكل قصد، بل لقصد مخصوص دل عليه اللفظ نفسه من غير تغيير اللغة، والشاعر إذا قال:

وأشهد من عوف حلولاً كثيرة ... يحجون سب الزبرقان المزعفرا

كان متكلماً باللغة، وقد قيد لفظه بحج سب الزبرقان المزعفر، ومعلوم أن ذلك الحج المخصوص دلت عليه الإضافة، فكذلك الحج المخصوص الذي أمر الله به دلت عليه الإضافة أو التعريف باللام؛ فإذا قيل: الحج فرض عليك، كانت لام العهد تبين أنه حج البيت. وكذلك الزكاة هي اسم لما تزكو به النفس، وزكاة النفس زيادة خيرها وذهاب شرها والإحسان إلى الناس من أعظم ما تزكو به النفس، كما قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة:١٠٣]. وكذلك ترك الفواحش مما تزكو به، قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ مَا زَكَىٰ مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ أَبَدًا﴾ [النور:٢١] وأصل زكاتها بالتوحيد وإخلاص الدين لله، قال تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ۝٦ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [فصلت:٦، ٧] وهي عند المفسرين التوحيد. وقد بين النبي ﷺ مقدار الواجب، وسماها الزكاة المفروضة، فصار لفظ الزكاة إذا عرف باللام ينصرف إليها لأجل العهد. ومن الأسماء ما يكون أهل العرف نقلوه وينسبون ذلك إلى الشارع، مثل لفظ التيمم، فإن الله تعالى قال: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة:٦]، فلفظ التيمم استعمل في معناه المعروف في اللغة، فإنه أمر بتيمم الصعيد، =

. . . .

= ثم أمر بمسح الوجوه والأيدي منه، فصار لفظ التيمم في عرف الفقهاء يدخل فيه هذا المسح، وليس هو لغة الشارع، بل الشارع فرق بين تيمم الصعيد وبين المسح الذي يكون بعده. . . .، فخطاب الله ورسوله للناس بهذه الأسماء كخطاب الناس بغيرها، وهو خطاب مقيد خاص لا مطلق يحتمل أنواعاً. وقد بين الرسول تلك الخصائص، والاسم دل عليها، فلا يقال: إنها منقولة، ولا أنه زيد في الحكم دون الاسم، بل الاسم إنما استعمل على وجه يختص بمراد الشارع، لم يستعمل مطلقاً، وهو إنما قال: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة:١١٠]، بعد أن عرَّفهم الصلاة المأمور بها، فكان التعريف منصرفاً إلى الصلاة التي يعرفونها لم يرد لفظ الصلاة وهم لا يعرفون معناه؛ ولهذا كل من قال في لفظ الصلاة: إنه عام للمعني اللغوي، أو إنه مجمل لتردده بين المعنى اللغوي والشرعي ونحو ذلك؛ فأقوالهم ضعيفة، فإن هذا اللفظ إنما ورد خبراً أو أمراً، فالخبر كقوله: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يَنْهَىٰ ﴿٩﴾ عَبْدًا إِذَا صَلَّىٰٓ ﴿١٠﴾﴾ [العلق:٩، ١٠] وسورة (اقرأ) من أول ما نزل من القرآن، وكان بعض الكفار إما أبو جهل أو غيره قد نهى النبي ﷺ عن الصلاة وقال: لئن رأيته يصلي لأطأن عنقه. فلما رآه ساجداً رأى من الهول ما أوجب نكوصه على عقبيه، فإذا قيل: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يَنْهَىٰ ﴿٩﴾ عَبْدًا إِذَا صَلَّىٰٓ ﴿١٠﴾﴾ فقد علمت تلك الصلاة الواقعة بلا إجمال في اللفظ ولا عموم.

ثم إنه لما فرضت الصلوات الخمس ليلة المعراج أقام النبي ﷺ الصلوات بمواقيتها صبيحة ذلك اليوم، وكان جبرائيل يؤم النبي ﷺ والمسلمون يأتمون بالنبي ﷺ، فإذا قيل لهم: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ عرفوا أنها تلك الصلاة، وقيل: إنه قبل ذلك كانت له صلاتان طرفي النهار، فكانت أيضاً معروفة، فلم يخاطبوا باسم من هذه الأسماء إلا ومسماه معلوم عندهم. فلا إجمال في ذلك، ولا يتناول كل ما يسمى حجاً ودعاءً وصوماً، فإن هذا إنما يكون إذا كان اللفظ مطلقاً، وذلك لم يرد) مجموع الفتاوى/٢٩٨/٧، وانظر أيضاً: مجموع الفتاوى/٢٣٥/١٩. ولا يظهر من كلام شيخ الإسلام أنه مخالف لما عليه الجمهور، كما قد يفهم من كلام بعض الأفاضل (انظر: الإحكام، الآمدي/٥٦/١، الحاشية الأولى) بل مقتضى كلامه أن الأسماء الشرعية تحمل على المعاني التي جاءت بها في الشريعة لا على أصل اللغة، وذلك أن الشريعة وضحت المراد بها بالتكرير والقرائن وهذا ما نص عليه الجمهور في معرض ردهم على من قال إن الشارع لو نقل الأسماء لعرف الأمة بذلك بطريق علمي، فأجابوا بأن الشرع عرف بها بالقرائن والتكرير وكثرة الاستعمال، كما يفهم الأطفال لغة آبائهم، دون أن يسبق ذلك تعريف بالتواضع على الاسم (انظر: البحر المحيط، الزركشي/٧/٢ وفي ١٥٥/٢، شرح مختصر الروضة، الطوفي/٤٩٩/١)، فقول الجمهور وسط بين قول المعتزلة وبين قول الباقلاني وبعض الشافعية كما تقدم، قال الغزالي: (والمختار عندنا =

والألفاظ ـ وإن كانت من ألقاب أبواب الفقه ومسائله ـ إلا أنه لا يصح إدراجها تحت اسم (المصطلح الفقهي) لأجل أنها لم تنشأ عن اصطلاح ومواضعة بين الفقهاء، بل أسماؤها وما تضمنته من المعاني تعرف من طريق الشريعة، فإذا أريد تعريفها فلا يقال تعريفها اصطلاحاً وإنما يقال تعريفها شرعاً، كما سبق في كلام ابن فارس[١].

كما يرد هذا الإشكال في عكس هذه المسألة، بمعنى أنه هل يصح أن يقال عن اصطلاحات الفقهاء الاجتهادية إنها أسماء شرعية؟

ربما وجد ذلك في استعمالات الفقهاء، ويوجهون ذلك بأن الفقهاء هم حملة الشرع فيصح أن يطلق اسم (الشرعي) على ما كان من كلامهم وإن لم يكن مستفاداً من الشارع على سبيل المجاز[٢]، والذي يظهر أنه ينبغي التفريق بين الأمرين، ولا يسوغ الخلط في الاستعمال بينهما لما يترتب على ذلك من خلط بين الأسماء الشرعية والمواضعات الاصطلاحية، مع أن إزاحة أي منهما إلى خانة الآخر يتضمن خللاً منهجياً سواء في إسباغ الأحكام والمعاني الشرعية الثابتة على مصطلحات متعلقة بما من شأنه التبدل، أو في سلب الأحكام الشرعية من ثباتها بدعوى ارتباطها

= أنه لا سبيل إلى إنكار تصرف الشرع في هذه الأسامي، ولا سبيل إلى دعوى كونها منقولة عن اللغة بالكلية كما ظنه قوم) المستصفى/٢/١٧، وقد قال شيخ الإسلام قبيل كلامه المتقدم: (ومما ينبغي أن يُعلم أن الألفاظ الموجودة في القرآن والحديث إذا عُرف تفسيرها وما أريد بها من جهة النبي ﷺ لم يحتج في ذلك إلى الاستدلال بأقوال أهل اللغة ولا غيرهم) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٧/٢٨٦، غير أن من الجمهور من قال إن دلالة الأسماء الشرعية على معانيها على سبيل المجاز كما نص عليه الرازي، انظر: المحصول، الرازي/١/٢٩٩، ومنهم من قال إنها حقائق شرعية فيها معنى اللغة، انظر: البحر المحيط، الزركشي/٢/١٦٢، مختصر الصواعق المرسلة، ابن القيم/٤/١٤٣٥.

(١) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٣٠، المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، د.علي جمعة/٣٦، المصطلح خيار لغوي وسمة حضارية، د.سعيد شبار/٥٩.

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي/٢/١٦٦، المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، د.علي جمعة/٣٦.

بالمواضعة العرفية[١].

الفرع الثاني:
التعريفات

أصل التعريف الإعلام[٢]، والمراد به ذكر شيء تستلزم معرفته معرفة شيء آخر، أو امتيازه عن كل ما عداه، وهو ما يعرف بالقول الشارح عند المناطقة[٣]، والتعريف إنما هو شرح وبيان للمصطلح الذي جرى التواضع عليه.

وقد اختلف المناطقة والأصوليون في المطلوب من التعريف، هل هو تصور الماهية؟ أم هو تمييز المعرَّف عما عداه؟ فمنهم من قال ـ تبعاً لأرسطو ـ بلزوم تصور الماهية، ومن أبرز من قال بذلك ودعا إليه الإمام الغزالي، حيث بيَّن أن التمييز تبع للتصور وأن المخلصين إنما يطلبون من

---

(١) يقول الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): (فأما في الاسم الشرعي فكما يثبت بالتوقيف يثبت بالاجتهاد؛ لأن الحكم إذا ثبت تبعه الاسم، كما أن الشرع أثبت الربا في الأعيان الستة، ثم ألحق العلماء غيرها بها بالاجتهاد، وثبت بذلك اسم الربا) البحر المحيط، الزركشي/٢/٣٢، وكلام الزركشي هذا لا يدل على أنه يرى أن اصطلاحات الفقهاء الاجتهادية أسماء شرعية، وليس كلامه في إنشاء الاسم الشرعي بالاجتهاد وإنما في تحقيقه في الوجود بتوسيع معنى النص بالقياس ونحوه كما هو ظاهر من المثال الذي ذكره، وقد قال في موضع آخر: (الشرعية تحمل على معنيين: ما في كلام الشارع، وما في كلام حملة الشرع من المتكلمين والفقهاء، وهذا الخلاف ـ يعني في إثبات الحقيقة الشرعية ـ إنما هو بالنسبة إلى كلام الشارع، وأما بالنسبة إلى المتشرعة فليست حقيقة شرعية بل عرفية، وليست من محل النزاع في شيء) البحر المحيط، الزركشي/٢/١٦٦، وإطلاقه اسم الشرعية هنا على ما في كلام الفقهاء إنما هو على سبيل التجوز فيما يظهر؛ بدليل أنه لم يدخل اصطلاحاتهم في الخلاف في إثبات الحقيقة الشرعية، فكلامه هناك غير كلامه ههنا، وليس في كلامه تناقض كما قد يفهم من تناول البعض له، انظر: المصطلح، د.سعيد شبار/٥٦.

(٢) انظر: الصحاح، الجوهري/٤/١٤٠٢، تاج العروس، الزبيدي/٢٤/١٤٧.

(٣) انظر: التعريفات، الجرجاني/٦٤، ضوابط المعرفة، الميداني/٥٩، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٣٩.

الحد تصور الشيء ومعرفة كنهه لا مجرد التمييز[١]، ومنهم من قال يكفي تمييز المعرف عما سواه، ومن أبرز من قال بذلك من الإسلاميين شيخ الإسلام ابن تيمية حيث نقد الحد الأرسطي وبين أن المطلوب هو التمييز لا التصوير، وأن هذا ما عليه جماهير أهل النظر والكلام من المسلمين وغيرهم[٢]، ولذا عرف اللغويون المعاصرون التعريف بأنه تحديد الشيء بذكر خواصه المميزة[٣].

وللتعريف أنواع كثيرة، من أبرزها ما يأتي:

١ ـ **التعريف الحقيقي**: ويراد به ما يقصد به تصور ماهية الشيء وتحليله إلى عناصره الأساسية وبيان صفاته الجوهرية التي تميزه عن الأنواع الأخرى[٤]، وينقسم إلى أربعة أقسام، وهي الحد[٥] التام، والحد الناقص، والرسم التام، والرسم الناقص[٦].

٢ ـ **التعريف الاسمي**: وهو ما كان تعريفاً لماهية اعتبارية ليس لها ثبوت خارجي، كأن يعتبر الواضع عدة أمور فيضع لها اسماً، كالتعريفات

---

(١) انظر: معيار العلم، الغزالي/١٧١.

(٢) انظر: الرد على المنطقيين، ابن تيمية/٥٦، الحدود في الأصول، الباجي/٢٣، الحدود الأنيقة، زكريا الأنصاري/٦٥، الكليات، الكفوي/٣٩١، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٦٩.

(٣) انظر: المعجم الوسيط/٥٩٥.

(٤) انظر: آداب البحث والمناظرة، الشنقيطي/١٧٢، طرق الاستدلال ومقدماتها، د. يعقوب الباحسين/١٤٠، التعريفات، د.عبدالقادر الخطيب/٤٣، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٦٧.

(٥) لا يفرق معظم الأصوليين بين الحد والتعريف لأن المقصود منهما عندهم التمييز، بخلاف المناطقة الذين يطلبون التصور فيجعلون الحد قسماً من أقسام التعريف، انظر: طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٧٢.

(٦) واختلاف أقسام التعريف الحقيقي عائد إلى ما تتضمنه من الكليات الخمس وهي الجنس والنوع والفصل والخاصة والعرض العام، انظر تفصيل ذلك والمثال عليه في: ضوابط المعرفة، الميداني/٦٢، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٤١، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٦٨.

الجديدة للمصطلحات العلمية وتعريفات العلوم. وهذا النوع من التعريفات هو الغالب في تعريفات العلوم في بدايات تعليمها؛ لأن المبتدئين لا يعرفون تفصيلاتها وحقائقها، فالتعريف الاسمي كاشف عن مفهوم الاسم فحسب(١).

٣ - **التعريف اللفظي**: وهو تعريف اللفظ بلفظ أشهر منه، كتعريف الهزبر بالأسد(٢).

٤ - **التعريف بالمثال**: وهو تعريف الشيء بذكر مثال له، كتعريف الفعل بأنه نحو ذهب وسمع(٣).

٥ - **التعريف بالتقسيم**: وهو تعريف الشيء بذكر أقسامه، كتعريف الكلمة بأنها اسم وفعل وحرف(٤).

٦ - **التعريف بالضد أو النقيض**: وهو تعريف الشيء بذكر مصطلح يضاده، كتعريف الخطأ بضد الصواب، والمكروه بضد المندوب(٥).

وهناك أنواع أخرى للتعريفات، وربما أُدخلت بعض هذه التعريفات في بعضها(٦).

---

(١) انظر: طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٤٧، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٦٥.

(٢) انظر: آداب البحث والمناظرة، الشنقيطي/١٧١، ضوابط المعرفة، الميداني/٦٦، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٥٠، التعريفات، د.عبدالقادر الخطيب/٤٨، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٧٢.

(٣) انظر: ضوابط المعرفة، الميداني/٦٦، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٤٩، التعريفات، د.عبدالقادر الخطيب/٥٠، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٧٤.

(٤) انظر: ضوابط المعرفة، الميداني/٦٦، التعريفات، د.عبدالقادر الخطيب/٥١، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٧٦.

(٥) انظر: التعريفات، د.عبدالقادر الخطيب/٥٣.

(٦) انظر: طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٤٨، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، عبدالرحمٰن السنوسي/٧٢.

وأكثر هذه التعريفات لا تحقق المطلوب منها عند من يطلبون تصوير الماهية لا تمييز المعرف عن غيره، والخلاف في المطلوب من التعريفات قد ألقى بظلاله على الفقهاء في تناولهم لتعريف المصطلحات الفقهية في مصنفاتهم، فمنهم من يبتغي بها تصور المعرف ومنهم من يكتفي بتمييزه.

وواقع الأمر أننا لا نجد متقدمي الفقهاء يتطلبون العناء في تصوير الحدود ومحترزاتها، وإنما ظهر ذلك في المتأخرين الذين تأثروا بالكتابات المنطقية وغلب على كلامهم الاعتناء بالألفاظ وأثرت فيهم الفلسفة على نحو لا يُحتاج إليه من الناحية العملية التي هي غاية الفقه وما يبتغى منه[١].

ولذا طال نكير الفقهاء على ابن عرفة المالكي (ت:٨٠٣هـ)[٢] في تكلفه في تعريف المصطلحات الفقهية، وسلوكِه بمثل هذا الصنيع سبيلَ الغموض والإلغاز الذي حال بين عامة الناس وبين المصنفات الفقهية التي بات من العسير عليهم فهمها[٣]، بل إن ابن عرفة نفسه شق عليه فهم بعض ما كتبه، فإنه لما عرف الإجارة بأنها: (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها)[٤]، أورد عليه بعض تلاميذه أن زيادة لفظ (بعض) تنافي الاختصار توقف يومين وهو يتضرع إلى الله في فهمها، وأجاب في اليوم الثاني بأنه لو أسقطها لخرج النكاح المجعول صداقه منفعة ما يمكن نقله[٥].

---

(١) انظر: منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٠٦.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي المالكي، نسبته إلى ورغمة قرية بإفريقية، مقرئ فقيه أصولي فرضي منطقي عابد، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، ولد بتونس سنة ٧١٦هـ، وتولى الإمامة والخطابة والفتوى بجامع الزيتونة، وتوفي سنة ٨٠٣هـ، ومن تصانيفه: (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و(مختصر الفرائض)، و(الحدود) في التعريفات الفقهية، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٣٣١، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢/٢٢٧.

(٣) انظر: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، د.عبدالمجيد النجار/١٢٦.

(٤) انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع/٢/٥١٦.

(٥) انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع/٢/٥١٧، الفكر السامي، الحجوي/٤/٤٠٠، =

فمثل هذا التعريف إنما هو إلغاز وتعمية وليس بإعلام وبيان، فإن (الحدود لا يحسن فيها التأول وإقامة المعاذير وغرابة ألفاظ لا تدل على المقصود؛ لأنها مبنية على الكشف الواضح، موضوعة للبيان الظاهر، والغرض بها السلامة من الغامض، فكيف يوقع في غامض بمثله؟)[(١)]. وقد قال إمام الحرمين الجويني (ت:٤٧٨هـ): (وذوو البصائر لا يودعون مقاصد الحدود إلا في عبارات هي قوالب لها، تبلِّغ الغرض من غير قصور ولا ازدياد، يفهمها المبتدئون ويحسنها المنتهون)[(٢)]. ومثل ذلك أيضاً ما عرف به ابن عرفة الذبائح، حيث عرفها بأنها: (لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدوراً عليه)[(٣)]، قال الحجوي (ت:١٣٧٦هـ): (وهو تعريف أشبه بلغز منه بمسألة علمية، فاحتاج بعض أهل العصر في شرحه إلى كراس كامل، فإذا كان تعريف لفظ واحد من ألفاظ الفقه التي حدث الاصطلاح الشرعي فيها يحتاج شرحه إلى هذا، وبالضرورة لا بد من درسين أو ثلاثة دروس تذهب فيه، فكيف يمكن أن يمهر طالب العلم في الفقه؟ وكيف يمكن أن ترتقي علومنا؟ وأي حاجة بطلبة العلم إلى هذه التعاريف؟ فلقد كان مالك وأضرابه علماء وما عرّفوا ذبيحة ولا نطيحة)[(٤)].

وهذا التكلف في التعريفات لم يكن هو الأصل في المدونات الفقهية، بل إن الغالب على صنيع الفقهاء البساطة والوضوح، ولا ينبغي المبالغة في نقد الفقهاء بصنيع بعضهم، وقد تقدم من كلام شيخ الإسلام

= وعلق الحجوي على ذلك بقوله: (فتأمل وانظر أفكار الشيخ والتلاميذ التي اشتغلت هذا الزمن الكثير في حل عويصة، وهي إقحام لفظ واحد لا أهمية له تفريعاً ولا تأصيلاً، يومين بل وبعده اشتغل غيره أياماً، ولا زلنا نشتغل كذلك. فذلك دليل أن الوقت ليس له عندهم ثمن، فالحمد لله الذي (كذا) لم يتعبوا غيرهم فقط، والحمد لله الذي أخذوا حقهم مما أوقعونا فيه).

(١) سر الفصاحة، ابن سنان الخفاجي/٥٩.

(٢) البرهان، الجويني/١/١٢٤.

(٣) انظر: شروح حدود ابن عرفة، الرصاع/١/١٩٤.

(٤) الفكر السامي، الحجوي/٤/٣٩٥.

أن جماهير المسلمين إنما كانوا يبتغون بالتعريف التمييز فحسب، وهذا ما نتلمسه في أكثر المصنفات الفقهية، فإن وجد من الفقهاء من عرفها بالتعريف المعقد المذكور، فإن هناك من عرفها بأنها: (عقد على المنافع بعوض)[(١)]، أو أنها: (عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم)[(٢)]، أو أنها: (بيع المنافع)[(٣)]، وهي تعريفات واضحة مفهومة لغير المتخصص. بل إن الفقهاء في كثير من الأحيان لم يكونوا يتعرضون للتعريف من الأساس، اعتماداً على شيوع مفاهيم المصطلحات الفقهية ومعرفة مضامينها وعدم الحاجة إلى التعرض لها[(٤)]، وإنما شاع ذلك عند المتأخرين، ولم تجر بذلك عادة أئمة الفقهاء المتقدمين[(٥)].

والحاصل أنه لم يكن من مقاصد أغلب الفقهاء أن يتناولوا تعريفات المصطلحات الفقهية بطريقة الحد المنطقي، بل كانوا يكتفون بالتمييز. فإن اشترطوا أن يكون التعريف جامعاً مانعاً، فليس مرادهم بذلك مطابقاً لمقصود المناطقة، بل مرادهم أن تكون عبارات التعريف معادلة لدلالة ما اصطلح عليه، ولو لم يكن ذلك عن طريق الجواهر الذاتية للمعرف كما تطلب المناطقة في الحد، بل بأي عبارة تصف المعنى من حيث الجملة، كذكر أركان أو صفات لازمة أو أعراض خاصة ونحوها مما يعده المناطقة من قبيل الرسوم لا الحدود[(٦)]، فإن اعترض على التعريف بمسألة تنقضه أو تلزمه، فإن محل التفصيل ليس في تعريف إنما يبتغى منه توضيح مفهوم المصطلح لمن لا يعرفه، بل محل التفصيل في صلب المسائل ومتنها.

---

(١) انظر: مختصر القدوري، القدوري/٢٢١.
(٢) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني/٢/٤٢٧.
(٣) انظر: الذخيرة، القرافي/٥/٣٧١، الكافي، ابن قدامة/٣/٣٧٩.
(٤) انظر: الرد على المنطقيين، ابن تيمية/٥٠.
(٥) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٤/٣٩٦، جدوى التعريفات الاصطلاحية في علوم الشريعة والعربية، د.عبدالعزيز الحربي/٢٨.
(٦) انظر: ضوابط المعرفة، الميداني/٦٦، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د.فريد الأنصاري/٩٠.

الفرع الثالث:
المفهوم

يشيع في الاستخدام المعاصر استعمال كلمة (مفهوم) بمعناه المنطقي المغاير لما يقصده علماء أصول الفقه عند حديثهم عن دلالات الألفاظ، إذ يعني الأصوليون بالمفهوم ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق[(١)]، فهو عندهم مقابل للمنطوق، وهو ينقسم إلى مفهوم موافقة وهو ما وافق حكم المنطوق، ومفهوم مخالفة وهو ما خالف حكم المنطوق، فمثال الأول أن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، دل بمفهوم الأولى ـ وهو من مفهوم الموافقة ـ على تحريم ضرب الوالدين، ومثال الثاني أن قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، دل على أن من قتل الصيد خطأً فلا شيء عليه[(٢)].

أما المفهوم في الاستخدام اللغوي والمنطقي الشائع لدى المعاصرين فيقصد به مجموع الصفات والخصائص التي تحدد الموضوعات التي ينطبق عليها اللفظ أو المصطلح، والبعض يصفونه على سبيل التجوز بأنه (ماصدق) المصطلح باصطلاح المناطقة، وإنما هو في الواقع معنى اللفظ المطابق الذي يشكل الصفات المشتركة بين الماصدقات[(٣)]، وهو قريب من

---

(١) انظر: البحر المحيط، الزركشي/٤/٥، العدة، القاضي أبو يعلى/١/١٥٢، شرح مختصر الروضة، الطوفي/٢/٧٠٤، التحبير شرح التحرير، المرداوي/٦/٢٨٧٥.

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي/٤/٨، شرح مختصر الروضة، الطوفي/٢/٧٢٤، التحبير شرح التحرير، المرداوي/٦/٢٨٧٨.

(٣) انظر: آداب البحث والمناظرة، الشنقيطي/١٧٢، المعجم الوسيط/٧٠٤، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د.فريد الأنصاري/٨٥، دراسة المفاهيم من زاوية فلسفية، صلاح إسماعيل، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٨، ص/١١، والمقصود بماصدق أو ماصدقات اللفظ الأفراد الذين يطلق أو ينطبق عليهم ذلك اللفظ وهو اسم صناعي مركب من (ما) و(صدق)، انظر التفصيل في علاقة المفهوم بالماصدق في: ضوابط المعرفة، الميداني/٤٥، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٢٥.

الصورة الذهنية التي تنقدح في النفس عند سماع مصطلح ما[(١)]. وينبغي التنبه إلى أن المفهوم قد يعبر عنه بعدة مصطلحات، فالبحث فيه ليس بحثاً عن دلالة مصطلح محدد بقدر ما هو بحث ذو طبيعة استقصائية يلم بأبعاد المفهوم وأشكال التعبير المختلفة عنه وتقلباته التاريخية والمؤثرات الداخلية والخارجية على معناه، فالمفهوم حكاية للمعاني التي تطلق عليها الاصطلاحات، وما تمر به أدوات التعبير عنها من تطور دلالي ومعرفي وتأثر وتأثير وعلاقات متعددة، والعلاقة بين المفهوم وبين المصطلح علاقة دقيقة وخطيرة، والعبث بهذه العلاقة ومحاولة الإخلال بها ـ مهما كانت النية الدافعة لذلك ـ ينطوي على مجازفات قد تصيب الأمم في مقتل[(٢)].



(١) انظر: ضوابط المعرفة، الميداني/٤٥، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د.فريد الأنصاري/٨٥، دراسة المفاهيم من زاوية فلسفية، صلاح إسماعيل، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٨، ص/١١.

(٢) انظر: بناء المفاهيم دراسة معرفية ونماذج تطبيقية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٧، خصوبة المفاهيم في بناء المعرفة، بناصر البعزاتي/١٤٤، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د.فريد الأنصاري/٨٥، دراسة المفاهيم من زاوية فلسفية، صلاح إسماعيل، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٨، ص/١٢.

المبحث الثاني

نشأة المصطلح الفقهي وأهميته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نشأة المصطلح الفقهي: **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: المصطلح الفقهي في عصر التشريع.

الفرع الثاني: المصطلح الفقهي قبل رسوخ المذاهب.

الفرع الثالث: المصطلح الفقهي بعد رسوخ المذاهب.

المطلب الثاني: أهمية المصطلح الفقهي.



المطلب الأول

نشأة المصطلح الفقهي

وفيه فروع:

الفرع الأول:
المصطلح الفقهي في عصر التشريع

جاء الإسلام فنقل العرب من حال إلى حال، وأحدث في أحوالهم وكافة شؤونهم تبديلاً كبيراً عن الحالة التي كانوا عليها، فاستجدت هيئات ونظم وأشكال وأحوال لم يكن العرب منها في قبيل ولا دبير، فوضعت شرائع وبينت أحكام ونسخت أحوال وتنزل وحي الله على نبيه العربي ﷺ، وكانت لغة العرب وعاء الدين، تكلم الله بها، وتنزل القرآن على قوانينها.

فأحدث الإسلام في أحوال العرب ولغتهم حدثاً عظيماً؛ إذ جاء بمعانٍ لا عهد لهم بمثلها، فإذا اهتماماتهم الساذجة المحلية تنقلب اهتمامات عالمية، وإذا عقولهم تمتلئ بالعلوم والمعارف القرآنية فتتسع مداركهم، وتنمو أفهامهم، وإذا بالقرآن يهذب ألفاظهم، ويشحن لغتهم بالحكمة والهداية، ويقص عليهم من أخبار الأولين والآخرين ما لم يكونوا يعلمون، وإذا لغتهم التي كانت تصف الصحراء والليل والقوس والجمل والذباب تتوسع دلالتها لتحمل خطاب الله للعالمين أجمعين. ومع ذلك

فالنبي ﷺ بين ظهرانيهم وهو أفصح الناس، يحدثهم بجوامع الكلم، ويفصل لهم حدود الشريعة ومواعظها، ويبين لهم معانيها ورسومها(١).

ولما جاءت الشريعة بمعانٍ وعلوم لم تألفها العرب، في ضروب العبادات، ونظم المعاملات، وأصول التشريعات، استعملت ألفاظٌ جديدة، أو استعملت ألفاظ بمعان غير التي كانت العرب تعرفها، قال ابن برهان (ت:٥١٨هـ)(٢): (فصاحب الشرع إذا أتى بهذه الغرائب والعجائب التي اشتملت الشريعة عليها من علوم حار الأولون والآخرون في معرفتها مما لم يخطر ببال العرب، فلا بد من أسامي تدل على تلك المعاني)(٣).

فجاء الإسلام بتلك الأسماء، وجاء ببيان شافٍ لمعاني المصطلحات التي تدور عليها الديانة، سواء في الجانب العلمي العقدي كالتوحيد، والإيمان، والنفاق، والشرك، أو في الجانب العملي الذي اصطلح على تسميته لاحقاً بالفقه، كالصلاة، والزكاة، والجهاد، والربا، وأهل الكتاب، فاستعملت هذه الأسماء بمعان غير التي كانت تعهدها العرب، وهو ما يسميه العلماء: (الأسماء الشرعية) أو (الحقائق الشرعية)، كما كان من هذه الأسماء ما أحدثه الإسلام ولم يعرف في الجاهلية، كالمنافق، والتقوى، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجزية، وأسماء أخرى

---

(١) انظر: الصاحبي، ابن فارس/٧٨، الزينة في الكلمات الإسلامية، الرازي/١١٤، في المصطلح الإسلامي، د. إبراهيم السامرائي/٧، فقه اللغة، محمد الحمد/١٢٥، في المصطلحات الإسلامية، د. محمد يوسف موسى، مجلة مجمع اللغة العربية/١١/٢٠٩.

(٢) هو أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد بن بَرْهان البغدادي الشافعي، ولد ببغداد سنة ٤٧٩هـ، كان متبحراً في الأصول والفروع، وكان حنبلياً من أصحاب ابن عقيل، ثم انتقل شافعياً وتفقه على أبي حامد الغزالي وأبي بكر الشاشي وإلكيا الهراسي، وصار ماهراً في فنونه. ولي التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد دون الشهر، مات ببغداد سنة ٥١٨هـ، ومن تصانيفه: (الأوسط)، و(الوجيز)، و(الوصول) في أصول الفقه، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٩/٤٥٦، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي ٦/٣٠، وفيات الأعيان، ابن خلكان/١/٩٩.

(٣) الوصول إلى الأصول، ابن برهان/١/١٠٥.

لم تعرفها العرب إلا بالقرآن[١]، فكانت هذه المصطلحات ترد في القرآن والنبي ﷺ يشرحها ويبينها بقوله وفعله، حتى تقررت معانيها في النفوس والعقول[٢].

كما كان من جملة الأثر الذي أحدثه ظهور الإسلام على العرب وما جاء به من الأسماء والألقاب أن ترك الناس ألفاظاً كانوا يستعملونها في الجاهلية، إما لمجيء النهي عنها في الشريعة، أو لظهور اصطلاحات بديلة لها، أو لبطلان المعاني التي كانت لها فبطلت أسماؤها تبعاً لمعانيها[٣].

ومن المهم في هذا السياق الإشارة إلى أمرين لا بد من التعريج عليهما عند الحديث عن المصطلح الفقهي في عصر التشريع:

الأمر الأول: كثر في القرآن الكريم وبأساليب مختلفة التنبيه إلى أهمية ضبط الألفاظ وخطورة الكلمة، وأهمية تقويم اللسان بانتقاء أحسن الألفاظ، وتجنب الألفاظ الرديئة أو الموهمة، كما كثر التحذير من آفات الخطاب والتلاعب بالمفاهيم والعبث بالألفاظ والمصطلحات، وبينت غير آية من كتاب الله أن هذه الآفات كانت من أسباب ضلال الذين أوتوا الكتاب من قبلنا، فمن ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَإِنَّ مِنْهُمْ لَفَرِيقًا يَلْوُونَ أَلْسِنَتَهُم بِالْكِتَابِ لِتَحْسَبُوهُ مِنَ الْكِتَابِ وَمَا هُوَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَقُولُونَ هُوَ مِنْ عِندِ اللَّهِ وَمَا هُوَ مِنْ عِندِ اللَّهِ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٧٨﴾﴾ [آل عمران: ٧٨]، وقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ وَمِنَ الَّذِينَ هَادُوا سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَّاعُونَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ لَمْ يَأْتُوكَ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ مِن بَعْدِ مَوَاضِعِهِ يَقُولُونَ إِنْ

---

(١) انظر: الصاحبي، ابن فارس/٨٣، التطور الدلالي بين لغة الشعر ولغة القرآن، عودة أبو عودة/٢٢ ـ ٣١٥، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الفكر الإسلامي، مايكل كوك/٧٨٩، في المصطلحات الإسلامية، د.محمد يوسف موسى، مجلة مجمع اللغة العربية/١١/٢١١.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ابن تيمية/٧/٢٩٨، التطور الدلالي في لغة الفقهاء، د.حامد قنيبي، مجلة المسلم المعاصر، ع/٤٢، ص/٨٠.

(٣) انظر تفصيل ذلك والتمثيل عليه في: الحيوان، الجاحظ/١/٣٢٧.

أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَاحْذَرُوا ۚ وَمَن يُرِدِ اللَّهُ فِتْنَتَهُ فَلَن تَمْلِكَ لَهُ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا ۚ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَمْ يُرِدِ اللَّهُ أَن يُطَهِّرَ قُلُوبَهُمْ ۚ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٤١﴾﴾ [المائدة: ٤١]، وقوله ﷻ: ﴿فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً ۖ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ ۙ وَنَسُوا حَظًّا مِّمَّا ذُكِّرُوا بِهِ ۚ﴾[المائدة: ١٣]، وقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾﴾ [البقرة: ١٠٤]، وقوله ﷻ: ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ۖ قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَٰكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ ۖ﴾ [الحجرات: ١٤]، وقوله ﷻ: ﴿وَإِذْ قُلْنَا ادْخُلُوا هَٰذِهِ الْقَرْيَةَ فَكُلُوا مِنْهَا حَيْثُ شِئْتُمْ رَغَدًا وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُوا حِطَّةٌ نَّغْفِرْ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ ۚ وَسَنَزِيدُ الْمُحْسِنِينَ ﴿٥٨﴾ فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُوا قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ﴾ [البقرة: ٥٨ ـ ٥٩][1].

وآفات التلاعب بالخطاب واللفظ والمصطلح لها آثارها البالغة في المجال الفقهي، حين لا يضبط المصطلح، أو حينما يجري العبث بمفهومه، أو حين لا تراعى الضوابط التي بينها العلماء في فهم المصطلحات والتعامل معها، مما سيأتي التمثيل عليه عند الحديث عن ضوابط المصطلح.

الأمر الثاني: تقررت في أذهان الناس في عهد النبي ﷺ وأصحابه كثير من الأسماء الشرعية بدلالاتها، غير أن الكثير من المعاني التي تقررت في أذهانهم لم يكونوا يصطلحون على أسماء لها، ولا تقررت لديهم المصطلحات الفقهية التي استقرت في العلوم الفقهية بعد ذلك، ولا استعملوا في فتاويهم صيغاً وألفاظاً محددة للتعبير عن المعاني، بل كانت عباراتهم في ذلك جارية على النمط العربي العام في التعبير عن سائر الأغراض، فما استعملوا مصطلحات الوجوب والندب والكراهة، ولا عنوا بالتفصيل في تعريف العقد وأركانه وشروط نفاذه وشروط لزومه، ولا

---

(١) انظر: بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٩، المصطلح، د.سعيد شبار/٣٧، الحقيقة الشرعية، محمد با زمول/٩.

فصلوا في أنواع الأدلة وطرائق الاستنباط منها، ولا قسموا العلوم الشرعية إلى الأقسام التي اصطلح عليها من بعدهم، ولا قسموا الفقه إلى أبواب معنونة، مع أنهم في ذلك كله أعمق علماً وفهماً وأقعد بهذه العلوم ممن جاء بعدهم[(١)]. إذ إنه لم توجد حاجة علمية تدعو إلى توليد الاصطلاحات والالتزام بصيغ علمية محددة، فالتدوين وما يستلزمه من انتقاء الألفاظ والمصطلحات والتزام الأساليب والصياغات لم يبدأ في هذا العهد، بل كان الناس أقرب إلى البساطة، وكانت الأحكام والفتاوى تتلقى بالمشافهة، والذي كان يهم الناس آنذاك هو القيام بما أمروا به من عبادات وتكاليف، وإن لم يعرفوا أي أجزاء العبادة ركن وأيها واجب وأيها سنة، كما كانوا ينصرفون عما نهوا عنه دون استفصال عن رتبته التكليفية، فكانوا يتلقون العلم عن النبي ﷺ فإذا قال أذنوا وإن أمر أطاعوا، ويرونه يتوضأ فيتوضأون مثله، ويصلي فيصلون كما يصلي، ويأخذون عنه مناسكهم، وما سألوا عن فرض وواجب وعلة وسبب وتعريف وتكييف قانوني[(٢)].

الفرع الثاني:
المصطلح الفقهي قبل رسوخ المذاهب

في العهد الذي تلا عهد التشريع جدّ أمر دعا إلى تغير عن الوضع السابق في شأن المصطلح الفقهي، وذلك أن الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ شرعوا في الفتوح، ودان أبناء البلاد المفتوحة بالدين الجديد، حاملين معهم عاداتهم وأعرافهم ومصطلحاتهم التي طفقوا يسألون أهل الذكر عن أحكامها، فبرزت مصطلحات وأسماء جديدة، كما أخذ العلماء يقربون الشريعة للناس مستعملين في ذلك ألفاظاً واصطلاحات لم تكن من قبل

---

(١) انظر: البرهان، الجويني/٢/٥٠٠، الغياثي، الجويني/٤٠٦، مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٤/٤٠١، المقدمة، ابن خلدون/٣/٩٦٢، الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية/٧/٢٣٥.

(٢) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٥٣، الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية/٧/٢٣٥.

مستخدمة في هذه المعاني، ففصلوا القول في الركن والواجب والشرط والمندوب مما لم يُعن من قبلهم بتفصيله، وبدأت القسمة الاصطلاحية للعلوم الشرعية تتمايز وإن لم يحصل ذلك بالصورة التي استقرت بعد ذلك.

فكان التطور الذي يستلزم تطوراً في الاصطلاح الفقهي يسير في صعيدين متوازيين، الأول منهما تطور أحوال الناس بعد الفتوح واستيطان المسلمين لبلاد الحضارات القديمة، وانتقالهم من خشونة البداوة إلى لين الحضارة وما في طيات ذلك من ظهور تراتيب وأنظمة وأشكال معيشية جديدة في التجارة والإدارة والسياسة والزراعة وكافة مرافق الحياة العامة، فاستعملها الفقهاء وبينوا أحكامها، وأقروا ما كان صالحاً من أسمائها ومصطلحاتها، فإن الفاتحين الأوائل من الصحابة ومن بعدهم قد حرصوا على ألا يحدثوا قلقاً أو اضطراباً فيما تعارف عليه الناس في البلاد المفتوحة إذا لم يتضمن إشكالاً شرعياً، والثاني تطور حال العلم ذاته باستعمال الفقهاء ألفاظاً ومصطلحات جديدة لتقريب العلم للناس وإفهامهم أحكام الشريعة، ولا ريب أن التطور العلمي والاجتماعي يحدث الكثير من المعاني والمفاهيم التي تحتاج إلى اصطلاحٍ على أسماء لها[(١)].

فظهرت اصطلاحات جديدة، ودعا التدوين الفقهي في ابتدائه إلى التوسع في الاصطلاح، فمع ظهور (الموطأ) و(الخراج) و(الرسالة) و(الأم) وكتب (ظاهر الرواية) بدأت تظهر اصطلاحات بمعانٍ جديدة، قال الكرابيسي (ت:٢٤٨هـ)[(٢)] من تلامذة الإمام الشافعي: (ما أقول في رجل

---

(١) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٥٣، المصطلح، سعيد شبار/٧٩، تراث المعاجم الفقهية، د.خالد فهمي/١٥، لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/١٦/٣٠ ـ ١٩، التطور الدلالي في لغة الفقهاء، د.حامد قنيبي، مجلة المسلم المعاصر، ع/٤٢، ص/٧٦، المصطلح ومشكلات تحقيقه، د.إبراهيم كايد، مجلة اللسان العربي، ع/٥٥، ص/٨.

(٢) هو أبو علي الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي، نسبته إلى بيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة، فقيه عُدَّ في كبار أصحاب الشافعي، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه و الجرح والتعديل، وكان متكلماً عارفاً بالحديث، وابتلي في مسألة اللفظ، =

ابتدأ في أفواه الناس الكتاب والسنة والاتفاق؟ ما كنا ندري ما الكتاب والسنة ـ نحن ولا الأولون ـ حتى سمعنا من الشافعي الكتاب والسنة والإجماع)[١]، وقال الإمام أحمد (ت:٢٤١هـ): (ما علمنا المجمل من المفصل، ولا ناسخ حديث رسول الله ﷺ من منسوخه حتى جالسنا الشافعي)[٢]، فهذه المصطلحات أخرجها الشافعي للناس بمعانٍ لم يكونوا من قبله يستعملونها فيها.

ومع هذا فإن هذه المصطلحات وأشكالها كانت قليلة بالقياس إلى ما استجد بعد ذلك[٣]، بالإضافة إلى أن المعنى الفقهي الواحد قد يعبر عنه بألفاظ متعددة يظل الناس يتداولونها إلى أن تستقر دلالته في مصطلح محدد[٤].

الفرع الثالث:
المصطلح الفقهي بعد رسوخ المذاهب

ويمكن أن نضع تحديداً زمنياً لبداية هذه المرحلة من حياة المصطلح الفقهي على سبيل التقريب بالقرن الثالث، حيث نشط تلامذة الأئمة الكبار في تدوين علومهم وترتيبها واستقراء اصطلاحاتهم، غير أن البداية الفعلية إنما ظهرت بجهود الفقهاء في القرن الرابع وما بعده، حيث جدّت أمور

= وتوفي سنة ٢٤٨هـ، ومن تصانيفه: (أسماء المدلسين)، و(الإمامة)، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٢/٧٩، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٢/١١٧، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/١١٧، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٤/٣٨، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٢/١٣٢.

(١) انظر: آداب الشافعي ومناقبه، ابن أبي حاتم/٥٧.

(٢) انظر: حلية الأولياء، أبو نعيم/٩/٩٧.

(٣) انظر: الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية/٧/٢٣٧، لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٣٠/١٦.

(٤) انظر: منهجية دراسة المصطلح التراثي، د.فريد الأنصاري، من ندوة (نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي) للمعهد العالمي للفكر الإسلامي/١٧٣.

كان من شأنها أن تكون مساعدة لتطور الاصطلاح الفقهي المنضبط، فمن ذلك:

١ - القسمة العلمية المتمايزة للعلوم والتدوين فيها بطريقة منهجية ومنظمة، تقوم على ضبط الاصطلاحات والدقة في الترتيب والتقسيم. ولا ريب أن التدوين من شأنه الدقة في اختيار الألفاظ، واللجوء إلى إعمال الفكر في تقسيم المادة الفقهية وتصنيفها وترتيبها ووضع العناوين لها، مما لم تكن الحاجة داعية له يوم كان العلم يغلب عليه الرواية بالمشافهة.

ومع أن التدوين قد بدأ قبل هذه المرحلة إلا أنه كان بمثابة التمهيد لها من حيث تحرير الاصطلاح، إذ إن الكتابات الفقهية قبل هذا العهد - مع اشتمالها على بدايات الاصطلاحات والتقسيمات - إلا أنها لم تبلغ مبلغ الصياغة التي ظهرت بعد ذلك، فحين نقارن بين نص كتبه فقيه متقدم وآخر متأخر نجد فروقاً في كثافة المصطلحات وفي استقرار معانيها.

ولأجل بيان ذلك فإننا نستعرض ثلاثة نصوص لثلاثة من أئمة الفقهاء من مذهب فقهي واحد لنتبين مدى التطور الذي حدث في المصطلحات الفقهية المستعملة فيها:

قال الإمام محمد بن الحسن (ت: ١٨٩هـ) في باب التيمم: (أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في التيمم قال: تضع راحتيك في الصعيد فتمسح وجهك ثم تضعهما الثانية فتنفضهما فتمسح يديك وذراعيك إلى المرفقين، قال محمد: وبه نأخذ ونرى مع ذلك أن ينفض يديه في كل مرة من قبل أن يمسح وجهه وذراعيه وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ... أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا تيمم الرجل فهو على تيممه ما لم يجد الماء أو يحدث، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ... أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا حماد عن إبراهيم أنه قال: أحب إلي إذا تيمم أن يبلغ المرفقين. قال محمد: وبه نأخذ ولا يجزيه التيمم حتى يتيمم إلى المرفقين، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه)(١).

(١) الآثار، محمد بن الحسن/٢/٤٧.

وقال الإمام السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): (التيمم في اللغة القصد، ومنه قول القائل:

وما أدرى إذا يممت أرضا أريد الخير أيهما يليني[(١)]

أي قصدت، وفي الشريعة: عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير، الاسم شرعي[(٢)] فيه معنى اللغة، وثبوت التيمم بالكتاب والسنة) وساق الأدلة ثم شرع في شرح كلام الحاكم الشهيد صاحب الكافي في بيان صفة التيمم ومسائله مع ذكر الخلاف والأدلة والترجيح[(٣)].

وقال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): (فصل: وأما التيمم فالكلام في التيمم يقع في مواضع: في بيان جوازه، وفي بيان معناه لغة وشرعاً، وفي بيان ركنه، وفي كيفيته، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان ما يتيمم به، وفي بيان وقت التيمم، وفي بيان صفة التيمم، وفي بيان ما يتيمم منه، وفي بيان ما ينقضه)[(٤)]، ثم شرع في بيان ذلك كله.

فنحن نلاحظ من خلال هذه النصوص فرقاً بينها في استعمال المصطلحات واستقرارها، فكلام محمد نقلٌ لآثار مع بيان موقفه وموقف شيخه منها، مع نقل مصطلحات جرت عادة متأخري الفقهاء على استعمال

---

(١) البيت للمثقب العبدي، شاعر جاهلي، انظر: المفضليات، الضبي/٢٩٢، الشعر والشعراء، ابن قتيبة/١/٣٩٦، الأمالي، اليزيدي/١١٦.

(٢) وصف السرخسي لمصطلح (التيمم) بأنه اسم شرعي لا يراد به ـ فيما يظهر ـ أنه داخل تحت (الأسماء الشرعية) التي جرى الحديث عنها، بل المراد أنه معنى جاءت الشريعة ببيانه وتوضيح أحكامه، بدليل أن مصطلح (التيمم) ذاته لم يرد في النصوص الشرعية بالمعنى الفقهي، وإن كان قد ورد في استعمال الصحابة، بل الذي جاء في الآية أن يتيمم فاقد الماء الصعيد فيسمح بوجهه ويديه منه، بمعنى أن يقصد الصعيد، فالتيمم غير الضرب والمسح، ثم صار (التيمم) في عرف الفقهاء يطلق على المسح ذاته. وعلى هذا فـ(التيمم) لفظ اصطلاحي فقهي عرفي وليس اسماً شرعياً. انظر: المصنف، عبدالرزاق/١/٢١٣، مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٧/٢٩٩.

(٣) المبسوط، السرخسي/١/١٠٦.

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني/١/٤٤.

ألفاظ أدق منها كمصطلح (أحب إلي) الذي لا يفهم أهل اللغة الوجوب منه بالضرورة، مع أن محمداً قال بعد ذلك: (وبه نأخذ، ولا يجزيه التيمم حتى يتيمم إلى المرفقين)، فهل أراد إبراهيم الوجوب؟ أم أخذ محمد بالاستحباب وزاد عليه؟

بينما نرى السرخسي يبتدئ الكلام عن التيمم بتحرير مصطلح التيمم ذاته، مبيناً أصل المعنى في اللغة، والمعنى الذي نقل إليه في عرف الفقهاء واصطلاحهم، ثم يبين الأدلة الإجمالية التي جاءت بمشروعيته ثم يستعرضها، ثم يعرض بقية المسائل التي تعرض لها صاحب الأصل.

أما الكاساني فقد وضح في أول كلامه المسائل التي سيتعرض لها في باب التيمم، ومن ضمنها تحرير مصطلح (التيمم)، ويظهر من خلال تقسيمه للمسائل استعماله مصطلحاتٍ استقر استعمالها لدى الفقهاء المتأخرين، كالركن والصفة والشرط والناقض، مع أن بعض المصنفين المتقدمين لم يكونوا يستعملونها كمصطلحات مستقرة، كالإمام الشافعي الذي قال ـ مثلاً ـ في كتاب الطهارة: (ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه)[1] مريداً بذلك ما يصطلح عليه المتأخرون بـ(نواقض الوضوء)، مع أنه نفسه استعمل اللفظ ذاته في (باب ما ينقض المسح على الخفين)[2] مما يشير إلى عدم استقرار المصطلحات على نحو ما عليه المتأخرون.

فالمحصل أن التدوين كان من أسباب الغزارة الاصطلاحية، من جهة تحرير المصطلحات التي هي بمثابة ألقاب للكتب والأبواب، أو تقسيمات للمسائل وبيان أحكامها التكليفية والوضعية، فمنها ما يكون مشتركاً بين أبواب كثيرة، كالركن والشرط والصفة والصيغة والناقض والواجب، ومنها ما يغلب عليه الاختصاص بباب فقهي محدد كمصطلحات (الدعوى، البينة، المدعي، المدعى عليه، العدالة) في كتاب

---

(١) الأم، الشافعي/٢/٣٣.

(٢) انظر: الأم، الشافعي/٢/٧٨.

الشهادات، ومصطلحات (الحجب، العول، الرد، التعصيب، ذوي الأرحام) في كتاب الفرائض(١).

٢ - الصبغة العلمية المتخصصة للعلوم الفقهية، التي اقتضت انتقال الفقه من كونه فتاوى مرسلة وحلولاً جزئية، إلى مرحلة التقعيد والتأصيل واستقراء فتاوى المتقدمين، وما يقتضيه التعمق في العلم والتخصص فيه من توليد مفاهيم تفتقر إلى إطلاق ألقاب ومصطلحات عليها، كالقاعدة، والضابط، والمقصد، والأصول، والفروق، بالإضافة إلى كم هائل من المصطلحات التي تولدت من استقراء النصوص الشرعية، ونصوص الفقهاء أنفسهم.

ففي ميدان القواعد الفقهية ـ على سبيل المثال ـ نرى تطور هذا العلم وتأصيله أفرز مصطلحات فقهية محررة، كالعادة، واليقين، والشك، والضرر، والحرج، المشقة.

كما أدى تطور صياغة المادة الفقهية بين متون وشروح وحواشٍ وتقريرات وتعليقات إلى توليد لغة دقيقة، واحترازات في الألفاظ المستعملة، مما أثرى المادة الاصطلاحية، وحمّل الكثير من الألفاظ دلالات محددة(٢).

٣ - الخلاف بين المدارس والمذاهب الفقهية المختلفة، فإن الخلاف المعتبر من شأنه أن يحمل على توليد معانٍ وابتكار مصطلحاتٍ وتحرير ألفاظٍ، لئلا يتوصل الخصم إلى فرض منهجيته من خلال فرض اصطلاحاته ـ كجعل عمل أهل المدينة إجماعاً مثلاً ـ، أو لئلا تتناقض آراء المدرسة أو المذهب الفقهي الواحد.

---

(١) انظر: الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية/٧/٢٣٩، أصول التعامل مع المصطلحات، د.أبو الفتح البيانوني، مجلة كلية الشريعة بجامعة القرويين بالمغرب، ع/٢٠، ص/١٨٤.

(٢) انظر: المعجم الفقهي اللغوي، د.عبدالإله نبهان، مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق، المجلد/٧٨، ٩١٧/٤.

٤ ـ المدنية والحضارة التي زامنت نشأة المذاهب الفقهية وتدوينها، فإن هذه المدنية كان لها أثرها على المجتمع الذي يشكل الفقهاء شريحة منه، وقد كان منهم القاضي والوزير والمفتي، فكانوا يمارسون حياة الناس ولم يكونوا عنها بمعزل. فاستعملوا ألفاظهم وعباراتهم، وتأثرت أساليب صياغتهم للفقه واصطلاحاتهم المستعملة فيه وطرائق تفكيرهم بالحياة العامة وما أحدثته فيها المدنية من تطور.

فهذه من أهم الأسباب التي أثرت تأثيراً بالغاً في تطور المصطلح الفقهي في مرحلة رسوخ المذاهب وما بعدها[١].

ولما نشأت هذه المصطلحات وفشا استعمالها في الكتابات الفقهية، كان من الطبيعي أن يكون هناك تقارب في الاصطلاح بالرغم من الاختلاف في الآراء، وذلك أن المصطلح الفقهي في جملته يرجع إلى ألفاظ عربية، والفقهاء جميعاً إنما يعولون على الكتاب والسنة، ويقدمون الألفاظ الواردة فيهما ـ على سبيل الإجمال ـ على غيرها، وتشكل فتاوى الصحابة والتابعين مرجعية يرجعون إليها ـ وإن اختلفوا في درجة الأخذ ـ، كما كان بين أئمة المذاهب تواصل وتلاقٍ، فالشافعي أخذ عن مالك، وكان صديقاً لمحمد بن الحسن وأكثر من مناظرته ومحاورته، وأحمد تتلمذ على الشافعي، وقرأ كتب العراقيين، كما كان فقهاء المسلمين يلتقون في الحج وغيره، وتجمع بينهم محاورات ومناظرات، فكان نتيجة ذلك أن كانت بينهم لغة فقهية مشتركة، وإن اختلفوا بعد ذلك في تحرير بعض الاصطلاحات، وتحديد ما يدخل فيها وما يخرج منها، أو اختلفوا شيئاً يسيراً في بعض المصطلحات، كتسمية السلم سلفاً، والمضاربة قراضاً، والإجارة كراءً، والدائن مُديناً، وهذا النوع يسير ليس بالكثير[٢].

---

(١) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٥٥، الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية/٧/٢٤٠، قضية اللغة في علم القانون، صبحي المحمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/١٩/٦٥.

(٢) انظر: لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٣٠/١٨، قضية علم اللغة في القانون، صبحي المحمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/١٩/٦٦.

بقي أن نشير إلى أن ثمت خدمة علمية هي في الغالب تابعة غير مستقلة، تعنى بشرح الألفاظ والمصطلحات الغريبة التي توجد في كتب الفقهاء، وتتسم بسمات من أبرزها:

أ - ترتبط هذه الكتب - في الغالب - بكتاب أو كتب محددة، فتعتني بشرح الألفاظ الغريبة فيها، ومن أول من صنف في ذلك الإمام الأزهري (ت: ٣٧٠هـ)(١) صاحب (تهذيب اللغة)(٢)، حيث صنف كتاباً يشرح فيه غريب (مختصر المزني) سماه (الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي)، ورتبه على أبواب الفقه(٣)، وقد وصف ابن خلكان (ت: ٦٨١هـ)(٤) كتابه هذا بأنه (عمدة الفقهاء في تفسير ما

---

(١) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن طلحة الأزهري الهروي الشافعي، رأس في الفقه و اللغة والأدب، مولده ووفاته في هراة بخراسان، ونسبته إلى جده الأزهر، ولد سنة ٢٨٢هـ، وعني بالفقه الشافعي فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم، ووقع في إسار القرامطة، فكان مع فريق من هوازن (يتكلمون بطباعهم البدوية ولا يكاد يوجد في منطقهم لحن) كما قال في مقدمة كتابه (تهذيب اللغة)، توفي سنة ٣٧٠هـ. ومن تصانيفه أيضاً: (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي)، و(تفسير القرآن)، وغيرها. انظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، الفيروزابادي/١/٥٩، بغية الوعاة، السيوطي/١/١٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٦/٣١٥، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٣/٦٣، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٤/٣٣٤.

(٢) انظر: المعجم الفقهي اللغوي، د.عبدالإله نبهان، مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق، المجلد/٧٨، ٤/٩٣٣.

(٣) انظر: الزاهر، الأزهري/٩٤.

(٤) هو شمس الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي الإربلي الشافعي، يتصل نسبه بالبرامكة، مؤرخ حجة أديب، ولد سنة ٦٠٨هـ بإربل قرب الموصل على شاطئ دجلة الشرقي، وانتقل إلى مصر فأقام بها مدة وتولى نيابة قضائها، وسافر إلى دمشق فولاه الملك الظاهر قضاء القضاة بالشام، ثم عزل بعد عشر سنين فعاد إلى مصر فأقام سبع سنين، ورُدَّ إلى قضاء الشام ثم عزل عنه بعد مدة، وولي التدريس في كثير من مدارس دمشق، وتوفي فيها سنة ٦٨١هـ، فدفن في سفح قاسيون، وأشهر تصانيفه: (وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان). انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٨/٣٣، مرآة الجنان، اليافعي/٤/١٤٥، وفيات الأعيان، ابن خلكان/١/١ وفي: ٧/٢٥٨.

يشكل عليهم من اللغة المتعلقة بالفقه)[١]، كما بين النجم النسفي (ت:٥٣٧هـ)[٢] في خطبة كتابه (طِلبة الطَلَبة) أنه صنفه لشرح ما يشكل من الألفاظ المذكورة في كتب أصحابه من الحنفية[٣]، والرصاع (ت:٨٩٤هـ)[٤] من المالكية أراد بكتابه (الهداية الكافية الشافية) أن يشرح الحدود الموجودة في مختصر ابن عرفة (ت:٨٠٣هـ)[٥]، والبعلي (ت:٧٠٩هـ)[٦] من الحنابلة صنف (المطلع) لشرح غريب ما في كتاب (المقنع) لابن قدامة (ت:٦٢٠هـ)[٧].

---

(١) وفيات الأعيان، ابن خلكان/٤/٣٣٥.

(٢) هو مفتي الثقلين نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي الحنفي، عالم بالتفسير والتاريخ والأدب، ولد بنسف سنة ٤٦١هـ وإليها نسبته، وتوفي بسمرقند سنة ٥٣٧هـ. ومن تصانيفه: (التيسير في التفسير)، و(العقائد)، و(طلبة الطلبة)، وغيرها.،انظر: تاج التراجم، ابن قطلوبغا/١/٢١٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٠/١٢٦، طبقات المفسرين، السيوطي/١/٧٥.

(٣) انظر: طلبة الطلبة، النسفي/٢.

(٤) هو قاضي الجماعة بتونس أبو عبدالله محمد بن قاسم الأنصاري التلمساني ثم التونسي المالكي المعروف بالرصاع؛ لأن جداً له كان نجاراً يرصع المنابر، ولد بتلمسان ونشأ واستقر بتونس، واقتصر في أواخر أيامه على إمامة جامع الزيتونة والخطابة فيه متصدراً للإفتاء وإقراء الفقه والعربية، وتوفي بتونس سنة ٨٩٤هـ، ومن تصانيفه: (التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح)، و(تذكرة المحبين في شرح أسماء سيد المرسلين)، وغيرها. انظر: شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٥٩، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١١/١٣٧.

(٥) انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع/١/٦٠.

(٦) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل بن مركان البعلي الحنبلي، فقيه محدث لغوي، ولد ببعلبك سنة ٦٤٥هـ، ونشأ فيها، ونزل دمشق وزار طرابلس والقدس، وأتقن الفقه والعربية، وأخذ عن جمال الدين ابن مالك، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٠٩هـ، ومن تصانيفه: (المطلع على أبواب المقنع)، و(شرح ألفية ابن مالك)، و(المثلث بمعنى واحد من الأسماء والأفعال)، وغيرها. انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر/٤/١٤٠، المقصد الأرشد، ابن مفلح/٢/٤٨٥، شذرات الذهب، ابن العماد/٦/٢٠.

(٧) انظر: المطلع، البعلي/١.

ب ـ يغلب على هذا النوع من التأليف التركيز على الجانب اللغوي وتغليبه على جانب تحديد المصطلحات وضبطها[١]، إذ غرض معظمها الذي بينه أصحابها إنما هو شرح الألفاظ الغريبة والمشكلة في الكتاب المخدوم، وربما نص بعضهم على أن المبتدئين مقصودون أو هم المقصودون بالكتاب[٢]. ومع ذلك فربما تعرضت هذه المصنفات لضبط المصطلحات وتحديدها، كما تعرض الإمام النووي (ت: ٦٧٦هـ) في كتابه (تهذيب الأسماء والصفات) الذي شرح فيه الألفاظ الغريبة في (مختصر المزني) و(المهذب) و(التنبيه) و(الوسيط) و(الوجيز) و(روضة الطالبين)[٣]، لتحديد مصطلح (الهدية) و(الهبة) و(الصدقة) والفروق بينها[٤]، غير أن ذلك قليل بالنظر إلى مجموع الكتاب، حتى إنه نص في مقدمة كتابه أنه سيبحث هذه المصطلحات المذكورة ويذكر الفرق بينها[٥].

ج ـ لا تختص هذه الكتب بشرح الألفاظ الفقهية، بل تشمل ألفاظاً كثيرة هي من قبيل الغريب الذي يحتاج إلى شرح مما جاء في المصنف الأصل، فلا نجد الأزهري (ت: ٣٧٠هـ) يشرح مصطلح (الصلح) في باب (الصلح)، بل يشرح ألفاظاً كـ(الدواخل) و(الخوارج) و(معاقد القمط) وهي ألفاظ أوردها المزني في مختصره في هذا الباب[٦]، ونرى البعلي (ت: ٧٠٩هـ) في باب (المسح على الخفين) يشرح ألفاظاً كـ(الجرموق) و(الجورب) و(الجبيرة) و(القلنسوة) و(الخمار) و(اللفافة) و(الذؤابة) و(المحنكة) وغيرها من الألفاظ الغريبة[٧].

---

(١) انظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، د.قطب سانو/١١.
(٢) انظر: طلبة الطلبة، النسفي/٢، المطلع، البعلي/١.
(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي/١/٣.
(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي/٤/١٩٦.
(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي/١/٨.
(٦) انظر: الزاهر، الأزهري/١٥٤.
(٧) انظر: المطلع، البعلي/٢١ ـ ٢٣.

المطلب الثاني

أهمية المصطلح الفقهي

الحديث عن أهمية المصطلح الفقهي فرع عن الحديث عن أهمية المصطلح بوجه عام، فالمصطلحات مفاتيح العلوم، وتاريخ العلوم تاريخ لمصطلحاتها، ولا يمكن فهم علم من العلوم دون فهم لمصطلحاته، وإنما ينضج العلم بنضج مصطلحاته وانضباطها[١].

فإذا كانت وظيفة اللغة هي التعبير عن المعاني والتواصل والتفاهم بين الناس، فإن المصطلحات تختصر هذه المعاني بصورة مكثفة تحمل دلالةً ترسم تاريخ المعاني وتطورها، فالعناية بها عناية بقاعدة العلم ومعانيه التي بها قيامه؛ إذ (الألفاظ للمعاني أزمة، وعليها أدلة، وإليها موصِّلة، وعلى المراد منها محصِّلة)[٢].

وقد جرت عادة الناس أن يستعمل أهل كل فن أو علم أو صناعة ألفاظاً تشيع بينهم بمدلولات تصير كالعرف الخاص بينهم، وحين يرتقي العلم تتطور معانيه ومفاهيمه، فيحتاج أهله إلى توليد مصطلحات جديدة

---

(١) انظر: نظرات في قيمة المصطلح العلمي في التراث، د.الشاهد البوشيخي/٢٢، المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٦٧، لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٢٩/١٤.

(٢) الخصائص، ابن جني/١/٣١٢.

لتلك المعاني، فأصبحت غزارة المصطلحات في العلم أو الصناعة تدل على مدى رقيها وتطورها[١]، قال الجاحظ (ت: ٢٥٥هـ): (ولكل قوم ألفاظ حظيت عندهم، وكذلك كل بليغ في الأرض وصاحب كلام منثور، وكل شاعر في الأرض وصاحب كلام موزون، فلا بد من أن يكون قد لهج وألف ألفاظاً بأعيانها؛ ليديرها في كلامه، وإن كان واسع العلم غزير المعاني كثير اللفظ)[٢]، وقال: (ولكل صناعة ألفاظ قد حصلت لأهلها بعد امتحان سواها، فلم تلزق بصناعتهم إلا بعد أن كانت مشَاكلاً بينها وبين تلك الصناعة)[٣]، وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): (ولا ننكر أن يحدث في كل زمان أوضاع لما يحدث من المعاني التي لم تكن قبل، ولا سيما أرباب كل صناعة؛ فإنهم يضعون لآلات صناعاتهم من الأسماء ما يحتاجون إليه في تفهيم بعضهم مراد بعض عند التخاطب، ولا تتم مصلحتهم إلا بذلك، وهذا أمر عام لأهل كل صناعة مقترحة وغير مقترحة، بل أهل كل علم من العلوم قد اصطلحوا على ألفاظ يستعملونها في علومهم تدعو حاجتهم إليها للفهم والتفهيم)[٤].

فإذا تقررت أهمية المصطلح في العلوم بوجه عام، فإن علم الفقه من أحوج العلوم إلى منهجية تقوم على ضبط دقيق للمصطلح، ويمكن إجمال ذلك في أمور من أهمها:

١ ـ يشكل الفقه بالنسبة للمسلمين مقوماً من أهم مقوماتهم، وهو من أبرز خصائصهم التي يتميزون بها عن غيرهم، إذ هو قائم على مصادر

---

(١) انظر: منهجية دراسة المصطلح التراثي، د.فريد الأنصاري، من ندوة (نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي) للمعهد العالمي للفكر الإسلامي/١٧١ ـ ١٧٩، المطابقة والاختلاف بحث في نقد المركزيات الثقافية، د.عبدالله إبراهيم/٥٥٩، لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/١٤/٢٩، دراسة المفاهيم من زاوية فلسفية، صلاح إسماعيل، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٨، ص/١٠.

(٢) الحيوان، الجاحظ/٣/٣٦٦.

(٣) الحيوان، الجاحظ/٣/٣٦٨.

(٤) مختصر الصواعق المرسلة، ابن القيم/٢/٧٩٧.

ربانية موصولة بالسماء. ولذا فقد حرص الغزاة الذين جاسوا خلال ديار المسلمين على استبدال القوانين الوضعية بالشريعة الإلهية، فحكَّموا القوانين التي جلبوها من ديارهم في بلاد المسلمين، مستصحبين مشكلاتهم ومصطلحاتهم التي إنما نبعت من وحي بيئتهم، وتطورت دلالاتها في بلدانهم ومجتمعاتهم. ففرضوا بذلك على المسلمين الاهتمام بمشكلات لا تعنيهم، والبحث عن أدوية لأمراض لم يشكوا منها، كما مارس الغزاة بذلك استبداداً وتسلطاً حضارياً يوم فرضوا أنماط معيشتهم وخصائص حضارتهم على بلاد لا تشترك معهم في اللغة ولا في الدين ولا في التاريخ ولا في الثقافة.

وتشكل المصطلحات أداة من أقوى أدوات الحرب الحضارية والتشريعية، حين يمارس الغزاة تخريباً دلالياً لبنية المصطلحات والمفاهيم الشرعية، سواء كان ذلك بشحن المصطلحات الإسلامية بدلالات جديدة مغايرة لدلالاتها الأصلية، أو بنقل مصطلحات أجنبية تختزن في مفاهيمها أثقالاً عقدية وأخلاقية واجتماعية وتاريخية وثقافية وقانونية، فتلقى في ديار المسلمين لتكون نافذة لنقل تلك المفاهيم الأجنبية[1].

ويمكن أن نمثل لتغيير دلالات المصطلحات الإسلامية بما يشيع في وسائل الإعلام العالمية المعاصرة - والعربية تبعاً - من استخدام مصطلح (الأصولية)، ونبز من يتصف بها بالتخلف والجمود والوقوف على الظواهر دون غوص على الحقائق. وهذا المعنى معنى غربي النشأة، إذ إنه يشير إلى مذهب خرج من رحم النصرانية البروتستانتية، وكانت بدايته في أمريكا في القرن التاسع عشر الميلادي، ويقوم على التفسير الحرفي للإنجيل وللنصوص الدينية، ورفض أي لون من ألوان التأويل لها، أو الدراسة النقدية لأي نص من نصوصها، واتخذت تبعاً لذلك مواقف محددة تجاه المجتمعات التي نشأت فيها. أما عند المسلمين فمصطلح (الأصولية) غير

(١) انظر: المطابقة والاختلاف بحث في نقد المركزيات الثقافية، د.عبدالله إبراهيم/٥٦٠، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، د.فريد الأنصاري/١٤٤.

مستخدم عندهم للدلالة على مفهوم بعينه، بل يطلق على سبيل التبعية، ومصطلح (الأصول) ذاته إما أن يقصد به علم (أصول الدين) الذي يشتمل على الكلام على التوحيد والعقائد، أو يقصد به علم (أصول الفقه) الذي يتوصل به إلى استنباط الأحكام الشرعية، وليس في استخدامات المسلمين لهذا المصطلح ما يشير إلى المعنى الغربي، بل ليس في المسلمين من يقول بالمعنى الذي يقول به الأصوليون من النصارى بحيث يرفض التأويل بكافة صوره وأشكاله، مهما غضضنا الطرف عن الاختلاف الجذري في موثوقية النصوص الدينية بين المسلمين والنصارى بشهادة النصارى أنفسهم، بل إن الأصوليين ـ الذين هم أهل أصول الفقه ـ من المسلمين هم أهل تجديد الدين والاجتهاد فيه واستنباط الأحكام الشرعية لمستجدات المسائل ونوازل الحادثات، مما دعا بعض المستشرقين للاعتراف بأن مصطلح (الأصولية) بمعناه الشائع اليوم غربي النشأة وأنه تولد من الصراعات داخل الكنيسة، وأنه غريب على المجتمعات الإسلامية(١).

ومن الأمثلة أيضاً ما تحاوله الحضارة الغربية المعاصرة من خلال أجهزتها وأذرعتها المختلفة، من فرض مفهوم جديد لمصطلح (الأسرة) أو (العائلة)، بحيث يتسع ليشمل الزاني والزانية إذا اتفقا على العيش سوية،

---

(١) انظر: الفرق والمذاهب المسيحية منذ ظهور الإسلام حتى اليوم، سعد رستم/٣١٩، المصطلح، د.سعيد شبار/٩٩، المصطلحات الوافدة وأثرها على الهوية الإسلامية، الهيثم زعفان/١٢٧، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، الندوة العالمية للشباب الإسلامي/٢/٩٦٦، معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/٤٢، توظيف المصطلح في الصراع الحضاري، د.عبدالرحمٰن اللويحق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع/٤٤، ص/٣١١، ويمكن التمثيل لإزاحة الدلالات الأصلية عن المصطلحات الإسلامية أيضاً بمصطلحي (الخطاب) و(النص)، فهما مصطلحان محرران لدى علماء أصول الفقه، وتتفرع منهما مصطلحات أخرى ذات دلالات محررة وفق منظومة متكاملة لاستنباط الأحكام من مصادرها، بينما يشيع في الاستعمال العربي المعاصر استخدامهما بمعنى غربي لا يمت إلى المعنى الإسلامي بصلة، مما أدى إلى خلخلة اصطلاحية لدى المعاصرين في السياقات التي تتضمن مثل هذه المصطلحات. انظر: المطابقة والاختلاف، د.عبدالله إبراهيم/٥٦١.

بل أرادوه ليشمل الرجلين الشاذين أو المرأتين الشاذتين إذا اتفقا على العيش المشترك[١].

كما يمكن أن نمثل لنقل المصطلحات الأجنبية وما يتضمنه ذلك من غزو في المفاهيم بمصطلح (المساواة)، حيث نشأ هذا المصطلح في المجتمعات الغربية التي عانت عبر تاريخها الطويل من طبقية مقيتة تضيع فيها الحقوق، وتمتهن فيها الكرامة، فولدت الحاجة إلى المساواة بما تتضمنه من معانٍ ينال فيها الضعفاء حقوقهم ويرفع به عنهم ظلم المتنفذين، فنشأ المصطلح، ثم أعلن عنه كغاية تنشدها مجتمعاتهم في إعلان الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، كما أكد دستور هيئة الأمم المتحدة وميثاقها عام ١٩٤٥م على عدم التفرقة بين الناس بسبب الجنس.

ولا يمكن فهم أبعاد مصطلح (المساواة) بمعزل عن ظروف نشأته، كما يصعب على من نشأ في تلك المجتمعات أن يعرف للمساواة معنى غير المعنى الذي ترسخ في وجدانه وأدبيات قومه.

فالذي جرى أن الأمم الغربية رأت في هذا المصطلح بمعناه الذي تكوَّن عندهم صالحاً لأن يكون مصطلحاً عالمياً يفرض على الشعوب بالقوة إن اقتضى الأمر، فأدرجته ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بل هو في مادته الأولى[٢]، ثم اتخذت منه ذريعة للتحكم في الكثير من خصوصيات الشعوب المغلوبة على أمرها، فتدخلت في قوانين الأمم وخصائصها باسم المساواة، وطال المسلمين من ذلك نصيب وافر، إذ انتُقِدت طائفة من الأحكام الشرعية باسم المساواة، كبعض أحكام المواريث، والحجاب، والقوامة، والديات، والطلاق، وتعدد الزوجات، وغيرها.

ومن المعلوم أن مصطلح (المساواة) لم يرد بلفظه في النصوص الشرعية، ولا تكلم الفقهاء عنه، بل هو مصطلح مجمل يشتمل على معانٍ

---

(١) انظر: بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٩، العدوان على المرأة في المؤتمرات الدولية، د.فؤاد العبدالكريم/١٧٢.

(٢) انظر: موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، د.عدنان الوزان/٨/٦٦.

صحيحة ومعانٍ باطلة، إذ قد تكون المساواة في بعض الأحوال ظلماً لا تقره الشريعة، فالشريعة إنما تساوي بين المتماثلات، وتفرق بين المختلفات. فمصطلح (المساواة) مصطلح ذو مضامين متعددة، وبالتالي فلا يسوغ أن يتضمنه البناء التشريعي بإطلاق، بل بنوع تقييد، كالمساواة في التقاضي، والمساواة في حق الحماية القانونية، والمساواة في تكافؤ الفرص التعليمية والوظيفية.

ونحن نرى بعض المسلمين قد اندفعوا خلف هذا المصطلح بما يحمله من بريق وجاذبية فالتزموا به بمفهومه الأصلي غربي النشأة، ثم إذا بهم يسلكون بالكثير من الأحكام الشرعية التي لا تتفق معه مسلك التبرير والاعتذار، أو الإنكار والتخطئة[١].

ومثل هذا يقال في مصطلحات كثيرة اتخذت جسراً لتعبر عليه مفاهيم أجنبية من شأنها أن تلعب دوراً كبيراً في التغيير الاجتماعي والحضاري والتشريعي للأمة، وغدت هذه المصطلحات حصان (طروادة)[٢] تتسلل من خلاله القيم والمبادئ الغربية إلى البلاد الإسلامية.

والحاصل أن الاهتمام بالمصطلح الفقهي إنما هو اهتمامٌ بمقوم من أهم مقومات الحضارة، وأخذٌ بسبب من أعظم أسباب استقلال الأمة

(١) انظر: موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، د.عدنان الوزان/٧/١٢٥، معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/١١١، العدوان على المرأة في المؤتمرات الدولية، د.فؤاد العبدالكريم/٦٧.

(٢) تشير أسطورة إغريقية قديمة إلى أن حرباً وقعت بين (طروادة) إحدى مدن الإغريق وبين بقية ممالكهم، فحاصروا المدينة عشرة أعوام وأخفقوا في الاستيلاء عليها، حتى أشار أحد قادتهم ببناء حصان خشبي كبير يختبئ فيه الجنود، ويظهر باقي الجيش الانسحاب، فأدخل أهل طروادة الحصان داخل المدينة الحصينة وفي الليل تسلل الجنود الإغريق خارجين من جوف الحصان، وفتحوا بوابات المدينة أمام بقية القوات الإغريقية لدخول طروادة، فنهبوا المدينة وأحرقوها، ونقل شاعر الإغريق هوميروس أخبار هذه الملحمة في (الإلياذة). انظر: أساطير اليونان، د.عماد حاتم/٥٣٥، أساطير العالم، هيثم هلال/١٢٥، إلياذة هوميروس، تعريب سليمان البستاني/٢/١١٥٠.

التشريعي، فلا استقلال للأمة دون استقلال مصطلحاتها ووضوح مفاهيمها، والأمة التي لا تملك جهازاً اصطلاحياً قوياً فمناعتها ضعيفة، وهي عرضة للأمراض والأسقام التي تفتك بمقومات وجودها واستقلالها، وساحاتها مكشوفة أمام أعدائها ليفرضوا عليها قيمهم وقوانينهم من خلال غزو اصطلاحي منظم ومدروس[١].

٢ ـ تقرر في كلام الفقهاء أنه لا بد للفقيه من معرفة أعراف الناس وعاداتهم في التخاطب، وأعراف الناس في خطابهم إنما هي اصطلاحات قد تكون عامةً أو خاصةً حسب اتساع دائرة العرف وضيقها، فلا يجوز للقاضي أن يقدم على الحكم، ولا للمفتي أن يتجرأ على الفتيا ما لم يكونا عارفين بأعراف الناس واصطلاحاتهم في التخاطب[٢]. وهذا المعنى متقرر مستفيض لدى الفقهاء كافة:

أ ـ قال ابن عابدين من الحنفية (ت:١٢٥٢هـ): (فقد ظهر لك أن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس، يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين)[٣].

ب ـ يقول الإمام القرافي المالكي (ت:٦٨٤هـ): (ولهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهذا تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه: هل وجد

---

(١) انظر: مشروع المعجم التاريخي للمصطلحات العلمية، د.الشاهد البوشيخي/١٢، المصطلح، د.سعيد شبار/٣٦، المطابقة والاختلاف، د.عبدالله إبراهيم/٥٧٤، بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٥٤، من فقه الاستطاعة، عمر عبيد حسنة/١٢١.

(٢) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون، د.أحمد بن علي سير المباركي/١٨٧، قاعدة العادة محكمة، د.يعقوب الباحسين/٢١، المصطلح، د.سعيد شبار/٦٨، الفتيا المعاصرة، د.خالد المزيني/٢٠٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، ٣٤٦٦/٤، أصول التعامل مع المصطلحات، د.أبو الفتح البيانوني، مجلة كلية الشريعة بجامعة القرويين بالمغرب، ع/٢٠، ص/١٧٨.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين/١/٤٧.

أم لا؟ وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين، فلا تكاد تجد أحداً بمصر يحلف به، فلا ينبغي الفتيا به، وعادتهم يقولون: عبدي حر، وامرأتي طالق، وعليَّ المشي إلى مكة، ومالي صدقة إن لم أفعل كذا، فتلزم هذه الأمور. وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تحمل على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين)[(١)]، وقال بعد أن ذكر بعض ألفاظ الطلاق: (وإياك أن تقول أنا لا أفهم منه إلا الطلاق الثلاث؛ لأن مالكاً ـ رحمه الله ـ قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه؛ لأن ذلك غلط، بل لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلاً لك من جهة الاستعمال والعادة، كما يحصل لسائر العوام، كما في لفظ الدابة والبحر والراوية، فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم، لا يسبق إلى أفهامهم إلا المعاني المنقول إليها، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتب الفقه، فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس، فافهم ذلك)[(٢)]، ثم قال بعد ذلك: (فهذه قاعدة لا بد من ملاحظتها، وبالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين؛ فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار، وذلك خلاف الإجماع وهم عصاة آثمون عند الله ـ

---

(١) الفروق، القرافي/١/٣٨٦.

(٢) الفروق، القرافي/١/١٣٨.

تعالى ـ غير معذورين بالجهل؛ لدخولهم في الفتوى وليسوا أهلاً لها، ولا عالمين بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها)[١].

ج ـ وقال العز بن عبدالسلام من الشافعية (ت: ٦٦٠هـ): (اللفظ محمول على ما يدل عليه ظاهره في اللغة أو عرف الشرع أو عرف الاستعمال[٢]، ولا يحمل على الاحتمال الخفي ما لم يقصد أو يقترن به دليل)[٣].

د ـ وقال ابن القيم من الحنابلة (ت: ٧٥١هـ): (ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم)[٤]، وقال: (لا يجوز له أن يفتى في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل)[٥].

---

(١) الفروق، القرافي/١/١٤١.

(٢) يتعرض الأصوليون في مباحث العرف لمسألة ما إذا تعارضت الحقيقة العرفية (الاصطلاحية) مع الحقيقة اللغوية أيهما يقدم؟ انظر تحرير محل النزاع وعرض الأقوال والأدلة في: العرف والعادة في المذهب المالكي، د.عمر الجيدي/١٧٩، العرف وأثره في الشريعة والقانون، د.أحمد بن علي سير المباركي/١٦٩، قاعدة العادة محكمة، د.يعقوب الباحسين/١٧٣.

(٣) قواعد الأحكام، العز بن عبدالسلام/٢/٢١٩.

(٤) إعلام الموقعين، ابن القيم/٤/٤٧٠.

(٥) إعلام الموقعين، ابن القيم/٦/١٥١.

٣ ـ أن من شأن ضبط المصطلح أن يضبط الخلاف ويوجه مساره، فعدم تحرير المصطلحات من أعظم أسباب الخلاف بين الناس، والكثير من الاختلاف الحاصل بين الفقهاء عائد إلى اختلافهم في حقيقة المصطلحات والمراد بها، ومع ذلك فأكثر المختلفين يخوضون في الخلاف قبل تحرير مصطلحاته، مما يشعب الخلاف ويوسع سبيل الخوض فيه. فالكثير من خلاف الفقهاء في القياس والاستحسان والمصالح وسد الذرائع ـ على مستوى الأدلة الإجمالية مثلاً ـ عائد إلى تحرير ذات المصطلحات، وإلا ففي هذه المصطلحات معانٍ يقول بها كل فقيه، ومثل ذلك يقال في أمثلة لا حصر لها[١].

ولذلك فقد شكا العلماء منذ القديم من الآفات التي تعرض للمصطلحات في تطورها ودلالاتها، من تحريف وتشويه وخلط وآفات أخر، من شأنها أن تؤدي إلى لبس في منهجية العلم وخفاء لحقائقه. قال أبو حامد الغزالي (ت:٥٠٥هـ): (اعلم أن منشأ التباس العلوم المذمومة بالعلوم الشرعية تحريف الأسامي المحمودة وتبديلها ونقلها بالأغراض الفاسدة، إلى معانٍ غير ما أراده السلف الصالح والقرن الأول)[٢]، وقال أبو محمد ابن حزم (ت:٤٥٦هـ) تحت باب (الألفاظ الدائرة بين أهل النظر): (هذا باب خلط فيه كثير ممن تكلم في معانيه، وشبّك بين المعاني، وأوقع الأسماء على غير مسمياتها، ومزج بين الحق والباطل، فكثر لذلك الشغب والالتباس، وعظمت المضرة، وخفيت الحقائق)[٣]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (فإن كثيراً من نزاع الناس سببه

(١) انظر: مدرسة فقه الحديث بالغرب الإسلامي، د.خالد الصمدي/٢/٤٧١، المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، د.علي جمعة/٤٠، لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٢٩/١٤، توظيف المصطلح في الصراع الحضاري، د.عبدالرحمٰن اللويحق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع/٤٤، ص/٣٠٤.

(٢) إحياء علوم الدين، الغزالي/١/٣٨.

(٣) الإحكام، ابن حزم/١/٣٧.

ألفاظ مجملة مبتدعة، ومعانٍ مشتبهة، حتى تجد الرجلين يتخاصمان ويتعاديان على إطلاق ألفاظ ونفيها، ولو سئل كل منهما عن معنى ما قاله لم يتصوره فضلاً عن أن يعرف دليله)[١].

ولأجل خطورة الخوض في الخلافات دون تحرير للمصطلحات، نبَّه العلماء على أهمية تلقي المصطلحات بمنهج علمي منضبط، بل قال التهانوي[٢]: (إن أكثر ما يحتاج به في تحصيل العلوم المدونة والفنون المروجة إلى الأساتذة هو اشتباه الاصطلاح)[٣].

فإذا تبين أن ضبط المصطلحات من أهم وأوَّل ما ينبغي العناية به، فينبغي الالتفات لنوعين من المصطلحات:

أ ـ مصطلحات منشؤها الشريعة وما بني عليها من اجتهادات الفقهاء واستنباطاتهم من أدلتها.

ب ـ مصطلحات منشؤها أعراف الناس واستعمالاتهم.

ولا تتم عملية الضبط الاصطلاحي الذي يضبط به الخلاف إلا بضبط النوعين معاً، فتتحرر لدى الفقيه مصطلحات الشريعة بدلالاتها، وتتحرر لديه اصطلاحات الناس وأعرافهم، فبتحرير الأول تستبين له أحكام الشريعة، وبتحرير الثاني يتمكن من تحقيق مناطاتها في حياة الناس ومعايشهم. ولذا كان من الضروري الحفاظ على ألفاظ الشريعة وعدم تبديلها من جهة، وإقرار ألفاظ الناس واصطلاحاتهم ما لم تشتمل على مفسدة من جهة أخرى؛ لأجل استقرار الأحكام وثباتها.

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٢/١١٤.

(٢) هو محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، باحث هندي لغوي مشارك، ولا يعرف تاريخ وفاته ولكنه كان حياً سنة ١١٥٨هـ، ومن تصانيفه: (كشاف اصطلاحات الفنون)، و(سبق الغايات في نسق الآيات). انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٢٩٥، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١١/٤٧.

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي/١/١.

والخلل الاصطلاحي قد يقع في واحدة من ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: فهم المصطلحات الشرعية ذاتها. ومعرفتها تحصل بأمور من أهمها:

أ - مجيء النص الشرعي بتحديد معاني الأسماء، كما جاء في النصوص تحديد اسم الخمر وأن اسمها شامل لكل مسكر، وبالتالي عرفنا المراد بالخمر في القرآن[١]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (والاسم إذا بيَّن النبي ﷺ حدَّ مسماه، لم يلزم أن يكون قد نقله عن اللغة أو زاد فيه، بل المقصود أنه عرَّف مراده بتعريفه هو ﷺ كيف ماكان الأمر، فإن هذا هو المقصود. وهذا كاسم الخمر، فإنه قد بين أن كل مسكر خمر، فعرف المراد بالقرآن. وسواء كانت العرب قبل ذلك تطلق لفظ الخمر على كل مسكر، أو تخص به عصير العنب لا يُحتاج إلى ذلك؛ إذ المطلوب معرفة ما أراد الله ورسوله ﷺ بهذا الاسم، وهذا قد عرف ببيان الرسول ﷺ، وبأن الخمر في لغة المخاطبين بالقرآن كانت تتناول نبيذ التمر وغيره، ولم يكن عندهم بالمدينة خمر غيرها. وإذا كان الأمر كذلك، فما أطلقه الله من الأسماء وعَلَّق به الأحكام من الأمر والنهي والتحليل والتحريم لم يكن لأحد أن يقيده إلا بدلالة من الله ورسوله ﷺ)[٢].

ب - استقراء النصوص الشرعية والتوصل من خلال تتبع استعمالات الأسماء والمصطلحات إلى معانيها الشرعية، كما عرفنا المراد من المصرف السابع من مصارف الزكاة (في سبيل الله) من خلال تتبع استعمالات المصطلح في القرآن، حيث وجدنا معناه عند الإطلاق ينصرف إلى الجهاد، قال ابن الأثير (ت:٦٠٦هـ)[٣]: (وسبيل الله عام

(١) انظر: جامع البيان، الطبري/٣/٦٦٩، مفاتيح الغيب، الرازي/٦/٤٣، فتح الباري، ابن حجر/١٠/٤٩، الكليات، الكفوي/٤١٤.

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٩/٢٣٦.

(٣) هو مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبدالكريم =

يقع على كل عمل خالص سلك به طريق التقرب إلى الله تعالى بأداء الفرائض والنوافل وأنواع التطوعات، وإذا أطلق فهو في الغالب واقع على الجهاد، حتى صار لكثرة الاستعمال كأنه مقصور عليه)[١]، فأجرينا الاسم الوارد في هذه الآية على ما ينصرف عليه عند الإطلاق وهو الجهاد، ولذا فقد وجدنا أكثر الفقهاء يقصرون هذا المصرف على الجهاد في سبيل الله ﷻ[٢].

ج - الكشف عن استعمالات الصحابة لهذه الألفاظ وعرفهم فيها، فالشرع إنما جاء بلغتهم، ولم تزل العرب تصطلح على أسماء وألقاب، فتجيء بها الشريعة على نحو ما يستعملونه، ولذا كان فهمهم لها مقدماً على ما يفهمه سواهم[٣].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (الأسماء التي علق الله بها الأحكام في الكتاب والسنة، منها ما يعرف حده ومسماه بالشرع، فقد بينه الله ورسوله، كاسم الصلاة والزكاة والصيام والحج والإيمان والإسلام والكفر والنفاق، ومنه ما يعرف حده باللغة، كالشمس والقمر والسماء والأرض والبر والبحر، ومنه ما يرجع حده إلى عادة الناس وعرفهم فيتنوع بحسب عادتهم، كاسم البيع والنكاح والقبض والدرهم والدينار، ونحو ذلك من الأسماء التي لم يَحُدُّها الشارع بحد، ولا لها حد واحد يشترك فيه جميع

= الشيباني الجزري الشافعي، محدث لغوي أصولي، ولد في جزيرة ابن عمر سنة ٥٤٤هـ ونشأ فيها، ثم انتقل إلى الموصل فاتصل بصاحبها وكان من أخصائه، أخوه عز الدين المؤرخ صاحب (الكامل)، وأخوهما ضياء الدين صاحب (المثل السائر)، وأصيب مجد الدين بفالج في أطرافه فبطلت حركة يديه ورجليه، ولازمه هذا المرض إلى أن توفي في إحدى قرى الموصل سنة ٦٠٦هـ، ومن تصانيفه: (النهاية في غريب الحديث)، و(جامع الأصول في أحاديث الرسول)، و(الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف) في التفسير، وغيرها. انظر: بغية الوعاة، السيوطي/٢/٢٧٤، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢١/٤٨٨، شذرات الذهب، ابن العماد/٥/٢٢، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٨/٣٦٦.

(١) النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير/٢/٣٣٨.

(٢) انظر: فقه الزكاة، د.يوسف القرضاوي/٢/٦٥٠.

(٣) انظر: الحقيقة الشرعية، محمد با زمول/١٤.

أهل اللغة، بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس. فما كان من النوع الأول فقد بينه الله ورسوله، وما كان من النوع الثاني والثالث فالصحابة والتابعون المخاطبون بالكتاب والسنة قد عرفوا المراد به؛ لمعرفتهم بمسماه المحدود في اللغة، أو المطلق في عرف الناس وعادتهم من غير حد شرعي ولا لغوي، وبهذا يحصل التفقه في الكتاب والسنة)[١].

فعدم تحرير المصطلح الشرعي ذاته سينجم عنه لا ريب خلل في استصحاب حكمه إلى الأفراد التي ينطبق عليها، وسيترتب عليه اضطراب فقهي ناشئ عن الاضطراب في فهم المصطلح، كما أن ضبط المصطلح يؤدي بدوره إلى إدراك المعاني التي تتعلق بها الأحكام، فيراعى ذلك أثناء تنزيل المصطلح على أفراده.

فمن المصطلحات التي جاءت في الشريعة مثلاً مصطلح (أهل الكتاب)، وقد جاءت النصوص بتوضيح هذا الاسم وبيان الأصناف الداخلة تحته بالأصالة أو بالتبعية، وبين الفقهاء ذلك وبسطوا الخلاف في الطوائف المندرجة تحت هذا الاسم كاليهود والنصارى والمجوس والصابئة، فتمت بذلك عملية ضبط فقهي لهذا المصطلح[٢]، فأفشل هذا الضبط محاولات كانت تقوم بها بعض الطوائف كي تندرج ضمن هذا الاسم، فتتمتع بالحقوق التي كفلتها الشريعة لأهل الكتاب، كتسمية بعض الزنادقة أنفسهم صابئةً في زمن المأمون (ت:٢١٨هـ) لكي تطبق عليهم أحكام أهل الكتاب، فتفطن المسلمون لذلك ومنعوا من الزواج بنسائهم[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٩/٢٣٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/٧/١١٠، المغني، ابن قدامة/١٣/٢٠٣، معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء، د.سامي الصلاحات/٥١.

(٣) انظر: الفهرست، ابن النديم/٣٨٥، اللغة والمجاز، د.عبدالوهاب المسيري/٢١١، كما يطرح د.عبدالوهاب المسيري إشكالية فقهية حول مصطلح (اليهود) ذاته، حيث بين أن التحديد الإسلامي للمصطلح لا ينطبق على غالبية يهود العالم، فهل يمكن للمسلمين أن يقبلوا التعريف الذاتي لليهودي بأنه من يشعر في قرارة نفسه بذلك؟ انظر: اللغة والمجاز/٢١٠.

المرحلة الثانية: فهم مصطلحات الناس ومراداتهم بها. وقد تقدم آنفاً أن الفقيه لا يكون من أهل الفتيا ولا القضاء مالم يعرف مصطلحات الناس وأعرافهم؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومن لم يعرف مرادات الناس من ألفاظهم التي جرى عرفهم الاصطلاحي بها، وحاكمهم إلى غير ما يعرفون فقد تجنى عليهم، وألزمهم ما لا يلزمهم في الشريعة.

المرحلة الثالثة: تنزيل مصطلحات الناس على ما يلائمها من مصطلحات الشريعة ليعلم حكمها؛ فإن الناس ربما سموا الشيء الحسن باسم قبيح، وربما سموا الشيء القبيح باسم حسن، والفقيه لا يقف عند ظواهر الألفاظ دون حقائقها، يقول الشيخ الطاهر ابن عاشور (ت: ١٣٩٤هـ)[١]: (فإياك أن تتوهم أن بعض الأحكام منوط بأسماء الأشياء أو بأشكالها الصورية غير المستوفاة المعاني الشرعية فتقع في أخطاء في الفقه، مثل قول بعض الفقهاء في صنف من الحيتان يسميه البعض خنزير البحر إنه يحرم أكله؛ لأنه خنزير، ومن يقول بتحريم نكاح امرأة زوجها إياه وليها بمهر، وزوج هو ذلك الولي امرأة هو وليها بمهر مساوٍ لمهر الأخرى أو غير مساوٍ؛ باعتقاد أن هذا من الشغار؛ لأن شكله الظاهر كشكل الشغار، مغمَض العينين عن المعنى والوصف الذي لأجله أبطلت

(١) هو الإمام الأكبر محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، إمام مفسر فقيه أصولي نظار أديب محقق، من رجالات الإصلاح والتجديد، وكان رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه، وأسرته أسرة علم وخير وفضل تنقلت بين الأندلس وسلا ثم استقر بهم المقام في تونس في منتصف القرن الحادي عشر، ولد الطاهر سنة ١٢٩٦هـ، ودرس بالزيتونة وتعلم الفرنسية، وتولى القضاء والفتوى، وعين عام ١٣٥١هـ شيخ الإسلام المالكي، وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، وابنه العلامة المحقق الفاضل ابن عاشور، توفي الطاهر في رجب من سنة ١٣٩٤هـ، ومن مصنفاته: (مقاصد الشريعة الإسلامية)، و(أصول النظام الاجتماعي في الإسلام)، و(التحرير والتنوير) في التفسير، و(أليس الصبح بقريب)، و(كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/١٧٤، شيخ الإسلام الإمام الأكبر محمد الطاهر ابن عاشور، محمد الحبيب بن خوجة/١٥٣.

الشريعة نكاح الشغار. وإنما حق الفقيه أن ينظر إلى الأسماء الموضوعة للمسمى أصالة أيام التشريع، وإلى الأشكال المنظور إليها عند التشريع، من حيث إنهما طريق لتعرف الحالة الملحوظة وقت التشريع، لتهدينا إلى الوصف المرعي للشارع، .... ولقد أخطأ من هنا بعض الفقهاء أخطاء كثيرة، مثل ما أفتى بعض الفقهاء بقتل المشعوذ باعتبار أنهم يسمونه سحاراً، مغمضين أعينهم عن تحقيق معنى السحر الذي ناط الشارع به حكم القتل. فمن حق الفقيه إذا تكلم على السحر أو سئل عنه أن يبين أو يستبين صفته وحقيقته، وأن لا يفتي بمجرد ذكر اسم السحر فيقول: يقتل الساحر ولا تقبل توبته، فإن ذلك عظيم)[١]، ويقول: (الأسماء الشرعية إنما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعاً في مسمياتها عند وضع المصطلحات الشرعية، فإذا تغير المسمى لم يكن لوجود الاسم اعتبار)[٢].

والخلل في التنزيل أو في التسمية قد يكون عائداً إلى الجهل بالمصطلح وعدم تحرير معناه، كالأمثلة التي ذكرها ابن عاشور، وقد يكون الخطأ في التسمية صادراً عن عمد لغرضٍ يقصده صاحبها من هوى أو خوف أو غير ذلك من الأسباب التي يسمي لأجلها بعض الناس الأشياء بغير أسمائها، كما جرى من العامل الذي استعمله النبي ﷺ فجاءه العامل حين فرغ من عمله، فقال: يا رسول الله، هذا لكم، وهذا أهدي لي. فقال له النبي ﷺ: (أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك، فنظرت أيهدى لك أم لا؟) ثم قام رسول الله ﷺ عشيةً بعد الصلاة، فتشهد وأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: (أما بعد، فما بال العامل نستعمله، فيأتينا فيقول هذا من عملكم، وهذا أهدي لي، أفلا قعد في بيت أبيه وأمه فنظر هل يهدى له أم لا؟)[٣]. فسمى هذا العامل ما أعطي إليه هدية ليتوسل بذلك إلى جوازها، وإنما هي رشوة؛ لأن عامل الصدقة لا يهدى إليه إلا ليترك

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر ابن عاشور/٣٠٦.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر ابن عاشور/٣٠٩.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ، ٤/٢١٦/٦٦٣٦، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، ٣/١٤٦٣/١٨٣٢.

للمهدي حقا وجب عليه أو يكف عنه ظلمه وإذايته، وذلك لازم له من غير رشوة[(١)].

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها)، وفي رواية الدارمي: (فيستحلونها)[(٢)]. قال ابن العربي (ت:٥٤٣هـ)[(٣)]: (وهذا أصل في أن الأحكام إنما تتعلق بمعاني الأسماء لا بألقابها، رداً على الجامدية على الألفاظ)[(٤)]، وقال الحافظ ابن حجر (ت:٨٥٢هـ): (وفي هذا الحديث وعيد شديد على من يتحيل في

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي/٤/٤٠٥.

(٢) مسند الإمام أحمد/٤/٢٣٧ وفي ٥/٣١٨، سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب في الداذي، ٤/٦١/٣٦٨٨، سنن النسائي، كتاب الأشربة، باب منزلة الخمر/٨/٧١٥/٥٦٧٤، سنن ابن ماجة، كتاب الفتن، باب العقوبات/٢/١٣٣٣/٤٠٢٠، سنن الدارمي، كتاب الأشربة، باب ما قيل في المسكر/٢/١٣٣٣/٢١٤٥، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الأشربة، باب الدليل على أن الطبخ لا يخرج هذه الأشربة من دخولها في الاسم والتحريم إذا كانت مسكرة/٨/٢٩٤، وصححه الحاكم، وابن حبان، وقال الحاكم: هو على شرط الشيخين، واعترض الذهبي بأن في سنده مجهولاً، انظر: المستدرك، الحاكم/٤/١٤٧، صحيح ابن حبان، كتاب التاريخ، باب إخباره ﷺ عما يكون في أمته من الفتن/١٥/١٦٠/٦٧٥٨، مختصر استدراك الذهبي على مستدرك الحاكم/٦/٢٦٧١/٩٠٢، وأصل الحديث في البخاري دون زيادة (يسمونها بغير اسمها)، وأشار البخاري للزيادة في الترجمة حيث قال: باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه، ثم ساق حديث أبي مالك الأشعري: (ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف...) الحديث، صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه/٤/١٣/٥٥٩٠، وانظر: تغليق التعليق، ابن حجر/٥/٢٠، وجوَّد الحافظ بعض أسانيد أحمد، وقال: (وله شواهد كثيرة) انظر: فتح الباري، ابن حجر/١٠/٥٤.

(٣) هو الحافظ أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي، فقيه أديب متفنن، رحل إلى المشرق وأخذ عن الطرطوشي والغزالي وعاد إلى الأندلس بعلم كثير، وأكثر من التأليف، وتوفي بالمغرب الأقصى سنة ٥٤٣هـ، ومن تصانيفه: (أحكام القرآن)، و(القبس في شرح موطأ مالك بن أنس)، و(عارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي)، انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٢٥٢، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٣٦.

(٤) عارضة الأحوذي، ابن العربي/٨/٥٣.

تحليل ما يحرم بتغيير اسمه، وأن الحكم يدور مع العلة، والعلة في تحريم الخمر الإسكار، فمهما وجد الإسكار وجد التحريم ولو لم يستمر الاسم)(١).

فهؤلاء أقوام أرادوا أن يتحيلوا على شرب الخمر بتغيير اسمها، فبين النبي ﷺ أن تغيير اسمها لا يغني عنهم من الله شيئاً، ولا يكون ذريعة لإسقاط حكم التحريم عنها، كما كان بعض الناس يسميها ماء العسل وماء الذرة(٢)، وكما تسمى في عصرنا مشروبات روحية.

فتبديل الأسماء تحيل ظاهر لاستحلال ما تتضمنه من المعاني المحرمة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) معلقاً على الحديث السابق وما في بابته: (فمن المعلوم أن هذا بعينه هو فعل أصحاب الحيل؛ فإنهم يعمدون إلى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ، ويزعمون أن الذي يستحلونه ليس بداخل في لفظ الشيء المحرم، مع أن العقل يعلم أن معناه معنى الشيء المحرم وهو المقصود به، وهذا بيِّن في الحيل الربوية ونكاح المحلل ونحو ذلك؛ فإنها تُستحل باسم البيع والقرض والنكاح، وهي ربا أو سفاح في المعنى، ... فتبديل الناس للأسماء لا يوجب تبديل الأحكام؛ فإنها أسماء سموها وآباؤهم ما أنزل الله بها من سلطان، كتسمية الأوثان آلهة، فإن خصائص الإلهية لما كانت معدومة فيها، لم يكن لتلك التسمية حقيقة، وكذلك خصائص البيع والنكاح وهي الصفات والنعوت الموجودة في هذه العقود في العادة، إذا كان بعضها منتفياً عن هذا العقد، لم يكن بيعاً ولا نكاحاً، فإذا كانت صفات الخمر والربا والسفاح ونحو ذلك من المحرمات موجودة في شيء كان محرماً، وإن سماه الناس بغير ذلك الاسم لتغيير أتوا به في ظاهره وإن أفرد باسم)(٣).

---

(١) فتح الباري، ابن حجر/١٠/٥٨.
(٢) انظر: عون المعبود، العظيم آبادي/١٠/١٥٣، سنن النسائي بحاشية السندي/٨/٧١٥.
(٣) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية/٦/٤٣.

وقال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): (فإن استحلال الربا باسم البيع ظاهر، كالحيل الربوية التي صورتها صورة البيع، وحقيقتها حقيقة الربا، ومعلوم أن الربا إنما حرم لحقيقته ومفسدته، لا لصورته واسمه، فهب أن المرابي لم يسمه رباً وسماه بيعاً، فذلك لا يخرج حقيقته وماهيته عن نفسها، وأما استحلال الخمر باسم آخر، فكما استحل المسكر من غير عصير العنب وقال لا أسميه خمراً وإنما هو نبيذ، وكما يستحلها طائفة من المُجَّان إذا مزجت، ويقولون خرجت عن اسم الخمر كما يخرج الماء بمخالطة غيره له عن اسم الماء المطلق، وكما يستحلها من يستحلها إذا اتخذت عقيداً ويقول هذه عقيد لا خمر، ومعلوم أن التحريم تابع للحقيقة والمفسدة، لا للاسم والصورة، فإن إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة لا تزول بتبديل الأسماء والصور عن ذلك، وهل هذا إلا من سوء الفهم وعدم الفقه عن الله ورسوله؟) ثم ذكر طائفة من صور التلاعب بالأسماء لأجل استحلال المعاني المحرمة، ثم قال: (وكذلك كل من استحل محرماً بتغيير اسمه وصورته، كمن يستحل الحشيشة باسم لقيمة الراحة، ويستحل المعازف كالطنبور والعود والبربط، باسم يسميها به، وكما يسمى بعضهم المغني بالحادي والمطرب والقوال، وكما يسمي الديوث بالمصلح والموفق والمحسن، ورأيت من يسجد لغير الله من الأحياء والأموات، ويسمي ذلك وضع الرأس للشيخ، قال ولا أقول هذا سجود، وهكذا الحيل سواء؛ فإن أصحابها يعمدون إلى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ، ويزعمون أن الذي يستحلونه ليس بداخل في لفظ الشيء المحرم، مع القطع بأن معناها معنى الشيء المحرم ..... ولو أوجب تبديل الأسماء والصور تبدُّل الأحكام والحقائق لفسدت الديانات، وبدلت الشرائع، واضمحل الإسلام، وأي شيء نفع المشركين تسميتهم أصنامهم آلهة وليس فيها شيء من صفات الإلهية وحقيقتها؟ وأي شيء نفعهم تسمية الإشراك بالله تقرباً إلى الله؟ ... وأي شيء نفع المكسة تسمية ما يأخذونه ظلماً وعدواناً حقوقاً سلطانية؟ وتسمية أوضاعهم الجائرة الظالمة المناقضة لشرع الله ودينه شرع الديوان؟

وأي شيء نفع أهل البدع والضلال تسمية شبههم الداحضة عند ربهم وعند أهل العلم والدين والإيمان عقليات وبراهين؟ وتسمية كثير من المتصوفة الخيالات الفاسدة والشطحات حقائق؟ فهؤلاء كلهم حقيق أن يتلى عليهم: ﴿إِنْ هِيَ إِلَّآ أَسْمَآءٌ سَمَّيْتُمُوهَآ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَٰنٍ﴾ [النجم: ٢٣])[١].

وقد يكون الدافع لتسمية الشيء بغير اسمه محاولة إسباغ المشروعية على المعنى، مع تخوف صاحب التسمية من الاعتراف بالاسم؛ لأجل أن الوسط الذي هو فيهم رافض له[٢]، ثم إن هذا الرفض قد يستند إلى سبب مقبول أو غير مقبول، فإن الحقائق الفاسدة ربما سميت بأسماء شرعية؛ ليسارع المسلمون إلى تقبلها، كتسمية الربا فائدة أو قرضاً أو وديعة[٣]، وعكس ذلك حاصل أيضاً بأن تسمى المعاني الصحيحة بألفاظ فاسدة لتنفير الناس عنها وتزهيدهم فيها[٤]، ولم يزل من ديدن المبطلين التوسل إلى إبطال الحقائق بالعبث بأسمائها، حتى يلتبس على الناس وجه الصواب، فتلوح لهم الضلالة هداية، ويتشبع المبطل بدعوى الإصلاح،

(١) إعلام الموقعين، ابن القيم/٤/٥٢٩، وانظر أمثلة أخرى لتحريف دلالات المصطلحات التشريعية في: تحريف المصطلحات القرآنية وأثره في انحراف التفسير في القرن الرابع عشر، أ.د.فهد الرومي/٥٨.

(٢) أو أن الثقافة لا تكون متسامحة حسب تعبير فالح العجمي، حيث يقول: (وعندما تكون الثقافة متسامحة لا تضع العراقيل إزاء تسمية الأشياء بأسمائها الحقيقية في المجتمع، فإن استخدام اللغة يصبح أيسر شأناً، وتصبح أحاديث الحوار أكثر سلاسة)، ويضرب لذلك أمثلة كتسمية المظاهرات أعمال شغب، والقانون نظاماً، والعيد الوطني باليوم الوطني، وربط المناسبات بأبراج السنة عوضاً عن ربطها بالتاريخ الميلادي، وينقل عن كاتب صحفي أن اللجوء إلى المصطلحات البديلة إنما كان مجاملة للمتعصبين. انظر: تحت القشرة، دراسات في الثقافة والموروث، فالح بن شبيب العجمي/١٩٢ ـ ٢٠٩.

(٣) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٧٨، فوائد البنوك هي الربا الحرام، د.يوسف القرضاوي/٤٦، بطاقات المعاملات المالية، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة، ٢/٥٨٠.

(٤) انظر: توظيف المصطلح في الصراع الحضاري، د.عبدالرحمٰن اللويحق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع/٤٤، ص/٣١٠.

حتى ليحق للعاقل أن يصيح بما صاح به شاعر العراق[(١)]:

ما كان أي ضلال جالباً أبداً هذا الشقاء الذي باسم الهدى جلبا

وربما كانت تسمية الشيء بغير اسمه جرت اتفاقاً دون روية، لأدنى رابط لغوي أو غيره، لا سيما في الأشياء والأمور الحادثة، فأطلق عليها الناس اسماً له حكم في الشريعة، ثم استصحبوا الحكم لما سموه به، مع أن هذا المجال مما تتفاوت فيه الأفهام، ويختلف فيه الناس. ويمكن التمثيل لذلك بإطلاق مصطلح (التصوير) على ما يسمى في زماننا بالصور الفوتوغرافية، حيث اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التصوير الفوتوغرافي لذوات الأرواح بناءً على صحة إطلاق الاسم الشرعي عليها، فذهبت طائفة من الفقهاء إلى تحريمها؛ لأنها صورة لما به روح، والنصوص الشرعية متظاهرة في تحريم ذلك، بينما ذهبت طائفة إلى جوازها لأنها ليست تصويراً حقيقياً بل هي (عكس) للصورة الحقيقية، ولا عمل للإنسان في ذات التصوير. وهؤلاء ليس خلافهم لأولئك في تصوير ذوات الأرواح من حيث الأصل، بل في صحة مطابقة معنى الاسم الشرعي المحرم لمعنى الاسم الذي اصطلح الناس على تسميته تصويراً[(٢)].

والمقصود أن ضبط المصطلحات من أهم ما ينبغي العناية به والنهوض لتحريره قبل الخوض في ذات الخلاف؛ إذ إنه ربما اختصر مساوف الخلف بين المتنازعين، وربما لم يكن مورد الخلاف واحداً، وربما لم يكن المصطلح الوارد في السؤال في حال الإفتاء ملاقياً للذي في الجواب، كما حصل أن أحد المفتين المعاصرين سئل في إحدى الفضائيات عن حكم (الخط)، فأجاب المستفتية: (كان نبي من أنبياء الله

---

(١) هو محمود الجواهري، انظر ديوان الجواهري/٣/٨٨.

(٢) انظر: أحكام التصوير، محمد بن أحمد واصل/٣٣٠، تراثنا الفقهي وضرورة التجديد، عبدالحي عمور/٢٠٩، دراسة في فقه مقاصد الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٧٦، الأخطاء الستة للحركة الإسلامية بالمغرب، د.فريد الأنصاري/١٣١.

يخط، فمن وافق خطه فذاك، إن كان بإمكانك أن ترسمي نفس ذلك الخط الذي كان يرسم ذلك النبي - عليه الصلاة والسلام - فنعم، وإلا فأنصحك بتركه)، وقد كانت المرأة تسأل عن وشي اليدين وتزويقها بخطوط الحناء، فأجابها عن الخط في الرمل[١].



(١) عن مقال بعنوان (أولوية الخطاب الفقهي)، لمحمد بن عبدالله بن الشيباني، مجلة العصر الإلكترونية. ومن الطريف ههنا أيضاً ما حكاه ابن الجوزي (ت:٥٩٧هـ) فقال: (ومما ظنوه صواباً وهو خطأ ما أخبرنا به أبو الحسين بن فارس قال: قيل لفقيه العرب: هل يجب على الرجل إذا أشهد الوضوء؟ قال: نعم، قال: والإشهاد أن يمذي الرجل. قال المصنف: وذكر من هذا الجنس مسائل كثيرة، وهذا غاية في الخطأ؛ لأنه متى كان الاسم مشتركاً بين مسميين كان إطلاق الفتوى على أحدهما دون الآخر خطأً. مثاله أن يقول المستفتي ما تقول في وطء الرجل زوجته في قرئها؟ فإن القرء يقع عند اللغويين على الأطهار وعلى الحيض، فيقول الفقيه: يجوز، إشارة إلى الطهر، أو: لا يجوز، إشارة إلى الحيض خطأ. وكذلك لو قال السائل: هل يجوز للصائم أن يأكل بعد طلوع الفجر؟ لم يجز إطلاق الجواب. فما ذكره فقيه العرب هو خطأ من وجهين، أحدهما أنه لم يستفصل في المحتملات، والثاني أنه صرف الفتوى إلى أبعد المحتملات وترك الأظهر، وقد استحسنوا هذا وقلة الفقه أوجبت هذا الزلل) تلبيس إبليس/١٤٥، وانظر: القاموس المحيط، الفيروزابادي/٣٠٣/١.

المبحث الثالث

ضوابط المصطلح الفقهي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط في وضع المصطلح الفقهي.

المطلب الثاني: ضوابط في فهم المصطلح الفقهي.

المطلب الأول

ضوابط في وضع المصطلح الفقهي

لم يضع الفقهاء المصطلحات التي تدل على المعاني الفقهية اعتباطاً دون مراعاة قواعد وأصول يتبعونها أثناء وضع الألفاظ بإزاء المعاني، بل جميع أهل الاصطلاحات من أهل الفقه وغيرهم لهم ضوابط يسيرون وفقها أثناء نقل المصطلحات وابتكارها، ويمكن إجمال هذه الضوابط فيما يأتي:

١ - أن تحصل مناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي الذي يراد استعمال اللفظ فيه، وهذا ما نراه جلياً في الأسماء والمصطلحات الفقهية، كالصلاة التي هي في اللغة الدعاء، ومعناها الشرعي مشتمل عليه، والزكاة في اللغة النماء، ثم هي في المعنى الشرعي تنمي المال بحصول البركة فيه، والصوم في اللغة الإمساك، وفي الشرع إمساك عن أشياء مخصوصة وبصورة مخصوصة، والحج في اللغة القصد، وهو في الشرع قصد مخصوص، والبيع في اللغة مطلق المبادلة، وهو عند الفقهاء مبادلة مال بمال على وجه مخصوص، والحد في اللغة المنع، والحد الشرعي يمنع المحدود من العودة إلى ما ارتكبه، والحرز في اللغة الصيانة، والحرز الشرعي يصان به المال بحيث لا يكون واضعه فيه مضيعاً عرفاً، ومثل ذلك يقال في بقية المصطلحات[1]، فلا بد من

---

(١) انظر: الزينة في الكلمات الإسلامية، الرازي/١٤٦، الصاحبي، ابن فارس/٨٤، =

مناسبة بين المعنى الأصلي في اللغة وبين المعنى الاصطلاحي، فلو لم تكن ثمت مناسبة لكان الوضع بمثابة الترميز والإلغاز، وذلك ينافي مقصد الإيضاح والبيان[(١)]، قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ) بعد ذكره لبعض الأسماء الشرعية: (وعلى هذا سائر ما تركنا ذكره من العمرة والجهاد وسائر أبواب الفقه، فالوجه في هذا إذا سئل الإنسان عنه أن يقول: في الصلاة اسمان لغوي وشرعي، ويذكر ما كانت العرب تعرفه، ثم ما جاء الإسلام به. وهو قياس ما تركنا ذكره من سائر العلوم، كالنحو والعروض والشعر: كل ذلك له اسمان لغوي وصناعي)[(٢)]، وللمناسبة التي تكون بين المعنى الأصلي والمعنى الاصطلاحي وجوه كثيرة، كالسببية، والجزئية، والمحلية، وغيرها من العلاقات التي يبحثها الأصوليون والبلاغيون في مباحث المجاز المرسل وعلاقاته[(٣)].

٢ ـ ألا يتضمن المصطلح الفقهي مفسدة في نفسه، أو خروجاً على قواعد الشريعة في تسمية الأشياء[(٤)]، كأن يتضمن تحسين القبيح،

= معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمود عبدالمنعم/٢/٣٧٦ وفي ١/٤٠٠ وفي ٢/٣٩٦ وفي ٢/٢٠٣ وفي ١/٥٥٠ وفي ١/٥٥٣ وفي ١/٥٦٢.

(١) انظر: المصطلح الأصولي، د.علي جمعة/١٨، المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٣٧، ضوابط استعمال المصطلحات العقدية والفكرية، د.سعود العتيبي/٣٥٤، الأسماء والمصطلحات الشرعية بين الثبات والتغيير، د.عطية فياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع/٦٣، ص/١٤١، الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية، ٧/٢٣٩، التطور الدلالي في لغة الفقهاء، د.حامد قنيبي، مجلة المسلم المعاصر، ع/٤٢، ص/٧٩، في الاصطلاح والمصطلح، د.محمد الزكراوي، مجلة اللسان العربي، ع/٥٢، ص/١٠٦.

(٢) الصاحبي، ابن فارس/٨٦.

(٣) انظر على سبيل المثال: الإيضاح في علوم البلاغة، الخطيب القزويني/٢٤٨، البلاغة العربية، عبدالرحمٰن الميداني/٢/٢٧٥، البلاغة الواضحة، علي الجارم/١١٠، المحصول، الرازي/١/٣٢٣، قواطع الأدلة، السمعاني/٢/١٢٠.

(٤) ولا ينبغي أن يعترض في هذا الموضع بأن يقال: (لا مشاحة في الاصطلاح)، أي: لا منازعة فيه، (انظر: تاج العروس، الزبيدي/٦/٥٠١)، فإن أحداً من العلماء على =

. . . .

= اختلاف التخصصات لم يقل بذلك بإطلاق، بل ذلك مما يقيده كل أحد من أرباب العلوم؛ إذ قد علم الناس أن الكثير من نزاعاتهم عائد إلى الخلاف في الاصطلاح، ومن ثم فهذه المقولة المرسلة إنما تفهم في سياقها، والمقصود منها أنه إذا اصطلح إنسان أو طائفة على إطلاق اسم على مسمى حادث فلهم ذلك ولو سماه غيرهم باسم آخر، مع مراعاة الشروط الأخرى للاصطلاح كالمناسبة اللغوية وغيرها، إذ ليست إحدى التسميات مسقطة للأخرى، بل الاستعمال يغلِّب بعض المصطلحات على بعض، كما يسمي بعض الناس السلم سلفاً، وكما يسمي بعض الناس (التأجير المنتهي بالتمليك) بـ(البيع الإيجاري) أو (البيع المستور بالإيجار) أو (الإيجار الذي ينتهي بالبيع) أو غير ذلك، فإن المعنى إذا كان متحداً فإن الناس قد يختلفون في تسميته، وهنا يقال (لا مشاحة في الاصطلاح)، وربما قال بعضهم: (لا مشاحة في الألفاظ بعد معرفة المعاني)، وهو ما يجعل الخلاف لفظياً، أي أنه خلاف في التسمية لا في نفس المعنى، مع التنبه إلى أن الاصطلاح إذا كان راسخاً فإنه لا يسوغ لأحد خلخلته بمصطلح يحدثه، ولا يجوز أن يعمد إنسان إلى مصطلحات الناس وألفاظهم فيقلبها، فيسمي البيع هبة، والوصية ميراثاً، والشرط ركناً، والأرض سماءً، والشرق غرباً، ثم يقول: (لا مشاحة في الاصطلاح)؛ فإن اللغة إنما وضعت للإفهام، وهذا يعارض اتخاذها وسيلة للخداع والتمويه والتلبيس، قال الشيخ حسن العطار (ت: ١٢٥٠هـ) مناقشاً من احتج بالقاعدة: (فالاعتذار بأنه اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح مما لا يقبل، على أن قولهم: لا مشاحة في الاصطلاح، لا يؤخذ على إطلاقه، مع قطع النظر عن عدم صحته هنا ضرورة، على أنه لا يجوز نقل اصطلاحات الفنون المدونة على غير وجهها؛ لمكان الإلباس وإيهام أنه اصطلاح أهله، والظاهر أنهم ما اصطلحوا على ذلك إلا لأغراض تتعلق به، فتغيير تلك الاصطلاحات كثيراً يؤدي إلى تفويت تلك الأغراض، وترتفع الثقة بالنقل عن المصطلح الأول، وأيضاً إذا لم يكن هناك غرض صحيح فهو عبث يحترز عن مثله) حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع/١/٦٨، وقال في مناقشة أخرى: (ما اشتهر أن لا مشاحة في الاصطلاح ليس على المعنى الذي أراده واتخذه ديدناً، بل معناه أنه ليس لأحد من أهل فن أن يشاحح غيره من أهل فن آخر على أمر اصطلح عليه، لا أن لكل أحد أن يصطلح؛ فإنه يلزم عليه عدم الوثوق بالألفاظ الاصطلاحية، واشتباه ما اصطلح عليه الواضع بغيره، وسد أبواب الاعتراض، فإن للخصم عند قيام الحجة عليه أن يقول: هذا أمر اصطلحت عليه أنا ولا مشاحة في الاصطلاح. ولو سلمنا أن لكل أحد أن يصطلح فليس على عمومه، بل المراد من كان في طبقة الواضع أو بعدها، ممن له استخراج في الفن وتمهيد لقواعده، كالسكاكي وعبدالقاهر والزمخشري بالنسبة إلى فن البيان، =

أو تقبيح الحسن، أو تزيين المنكر، أو التنفير من المعروف، أو تسمية الحقائق بغير أسمائها؛ بغية التنصل من أحكام الشريعة، أو إقرار المعاني الفاسدة وإمرارها، كتسمية القمار مضاربة، وتسمية الربا مرابحة، وتسمية بطاقات الإقراض بطاقات ائتمان، وتسمية التأمين التجاري ضماناً، وما شاكل ذلك[1].

= وكذلك سيبويه والكسائي والأخفش بالنسبة للنحو، وكالعلماء الذين ذكرهم بالنسبة لفننا هذا، إلا [هكذا، ويظهر لي أنها: لا] أن كل مصنف أو مشتغل بذلك الفن له أن يضع ألفاظا يصطلح عليها ويستعملها من جاء بعده وإلا كان نسخا لما عليه الأول) حاشية العطار/١/٣٠٩، وقال الكفوي (ت:١٠٩٤هـ): (لا مشاحة أي لا مضايقة ولا منازعة، يقال: لا مشاحة في الاصطلاح، أي: لا مضايقة فيه، بل لكل أحد أن يصطلح على ما يشاء، إلا أن رعاية الموافقة في الأمور المشهورة بين الجمهور أولى وأحب) الكليات/٩٧٠، وقال ابن القيم (ت:٧٥١هـ) وهو يتعرض لمصطلح (السكر) عند المتصوفة: (والاصطلاحات لا مشاحة فيها إذا لم تتضمن مفسدة) مدارج السالكين/٢/٤٥٤، وانظر: توجيه النظر، طاهر الجزائري/١/٧٨، ومما يوضح المراد بالقاعدة قول قدامة بن جعفر (ت:٣٣٧هـ): (فإني لما كنت آخذاً في استنباط معنى لم يسبق إليه من يضع لمعانيه وفنونه المستنبطة أسماءً تدل عليها، احتجت أن أضع لما يظهر من ذلك أسماء اخترعتها، وقد فعلت ذلك، والأسماء لا منازعة فيها إذ كانت علامات. فإن قنع بما وضعته، وإلا فليخترع لها كل من أبى ما وضعته منها ما أحب، فليس ينازع في ذلك) نقد الشعر، قدامة بن جعفر/٢٣، وانظر: المصطلح الأصولي، د.علي جمعة/١٩، المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٣٣، بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/٧٢، في المصطلح النقدي، د.أحمد مطلوب/١٤، معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/٣، التقييد والإيضاح لقولهم لا مشاحة في الاصطلاح، محمد الثاني بن عمر بن موسى، مجلة الحكمة، ع/٢٢، ص/٢٨٦، قاعدة "لا مشاحة في الاصطلاح" دراسة أصولية تطبيقية، د.محمد بن حسين الجيزاني، مجلة الأصول والنوازل، ع/٢، ص/٩٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ٢٤٣٨/٤، وفي: الدورة العاشرة، ٢/ ٥٤٢.

(١) انظر: الأسماء والمصطلحات الشرعية بين الثبات والتغيير، د.عطية فياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع/٦٣، ص/١٤١، البطاقات البنكية، د.عبدالوهاب أبو سليمان/١٩، تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/١٧٠، والأمثلة المذكورة في هذا الموضع وغيره إنما يراد بها توضيح ما يضرب المثال من أجله، وقد يكون في ذات المثال نزاع لا يطلب تحريره هنا.

٣ ـ أن يكون واضع المصطلح من أهل الاختصاص، فليس كل أحد مخولاً بوضع الاصطلاحات، بل يضع مصطلحات كل علم المتخصصون فيه، والفقهاء هم المخولون بوضع المصطلحات الفقهية؛ إذ هم ذوو الدراية بالمصطلحات القائمة، وما يحتاج فيه إلى الاصطلاح، وهم أقدر على ضبط المصطلحات الفقهية وإدراك حدودها ومجالاتها(١).

٤ ـ أن يتفق على المصطلح جماعة تحصل المواضعة بمثلهم؛ ويكثر استعمال هذا اللفظ بذلك المعنى بينهم، فمبنى كلمة (مصطلح) فيه إشارة إلى اصطلاح أهل الشأن واتفاقهم على اللفظ الموضوع(٢)، فإذا أُقِرَّ اللفظ وذاع استعماله حصل فيه معنى الاصطلاح، بل لا يحصل بغير ذلك؛ إذ لو كان استعمالاً خاصاً، أو لم ينل حظوة وذيوعاً واشتهاراً بين الفقهاء، لم يكن حينئذٍ فيه معنى الاصطلاح الذي يتضمن معنى التواطؤ والاتفاق، فالمصطلح كالطريق التي إن سار عليها الناس كانت بينة المعالم، وإلا عفت ودرست آثارها(٣).

---

(١) انظر: حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار/١/٣٠٩، المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/١٢٨، الأسماء والمصطلحات الشرعية بين الثبات والتغيير، د.عطية فياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع/٦٣، ص/١٤٢.

(٢) انظر: الاصطلاح مصادره ومشاكله وطرق توليده، د.يحيى جبر، مجلة اللسان العربي، ع/٣٦، ص/١٤٧.

(٣) انظر: المصطلح الأصولي، د.علي جمعة/١٩ وفي: ٣٦، في الاصطلاح والمصطلح، د.محمد الزكراوي، مجلة اللسان العربي، ع/٥٢، ص/١٠٧، الاصطلاح مصادره ومشاكله وطرق توليده، د.يحيى جبر، مجلة اللسان العربي، ع/٣٦، ص/١٤٤، ومن طريف ما يذكر أن اللفظ لكثرة جريانه في كلام أهل التخصص المعين فلربما كان دلالة على تخصص من يستعمله، كما حكى ابن خلدون (ت:٨٠٨هـ) شيئاً في هذا فقال: (أخبرني صاحبنا الفاضل أبو القاسم بن رضوان كاتب العلامة بالدولة المرينية قال: ذاكرت يوماً صاحبنا أبا العباس بن شعيب كاتب السلطان أبي الحسن، وكان المقدم في البصر باللسان لعهده، فأنشدته مطلع قصيدة ابن النحوي ولم أنسبها له وهو هذا:

لم أدر حين وقفت بالأطلال ... ما الفرق بين جديدها والبالي =

٥ ـ أن توجد حاجة تقتضي وضع المصطلح، وأن يكون لإحداثه غرض معتبر، فالمصطلحات الفقهية حدثت لما وجدت معانٍ اقتضت وضعها، وربما جرى تداول هذا المعنى بألفاظ كثيرة قبل أن يستقر في مصطلح بعينه(١).

٦ ـ أن يكون الاصطلاح جارياً وفق سنن اللغة، ومنزَّلاً على مقاييسها، وخاضعاً لقواعد الأساليب والوسائل التي بينها أهل اللغة من وضع أو قياس أو اشتقاق أو نحت أو تعريب، وغيره(٢).

= فقال لي على البديهة: هذا شعر فقيه، فقلت له: ومن أين لك ذلك؟ قال: من قوله (ما الفرق)؛ إذ هي من عبارات الفقهاء، وليست من أساليب كلام العرب، فقلت له: لله أبوك! إنه ابن النحوي) المقدمة، ابن خلدون/١١٧٠/٣. وقد تتبع أحمد أمين شيئاً من أثر الأسلوب الفقهي والعلمي على شعر أحد الفقهاء وهو أبو محمد ابن حزم فجاء من ذلك بشيء طريف، انظر: ظهر الإسلام، أحمد أمين/٤٧٦.

(١) البحر المحيط، الزركشي/٨/٢، منهجية دراسة المصطلح التراثي، د.فريد الأنصاري، من ندوة (نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي) للمعهد العالمي للفكر الإسلامي/١٧٣، لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/١٦/٣٠، المصطلح ومشكلات تحقيقه، د.إبراهيم كايد، مجلة اللسان العربي، ع/٥٥، ص/٨.

(٢) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٦٦، التطور الدلالي في لغة الفقهاء، د.حامد قنيبي، مجلة المسلم المعاصر، ع/٤٢، ص/٨٤، في المصطلح النقدي، د.أحمد مطلوب/١٦، الاصطلاح مصادره ومشاكله وطرق توليده، د.يحيى جبر، مجلة اللسان العربي، ع/٣٦، ص/١٤٩، وينبغي التنبه إلى أن هذا الشرط إنما هو لوضع المصطلح، غير أن المصطلح إذا شاع وانتشر وأصبح يؤدي معنى لا يؤديه عند الناس غيره، فيصعب حينئذٍ نقل الناس عما اعتادوه وألفوه، وقد مضى ذكر تساهل العلماء في مثل ذلك، وقول قدامة بن جعفر (ت:٣٣٧هـ): (فإنا لو ذهبنا إلى تغيير ما لا يجوز في لغة العرب مما قد ألف الكتاب استعماله، لتعدينا ما يعرفونه ويعملون عليه، وجئنا بما يشكره [هكذا ولعلها: ينكره] أكثرهم ويخالف ما جرت به عادتهم) الخراج، قدامة بن جعفر/٢٤، كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الكثير من كلام المعاصرين في شروط المصطلح ومستلزماته، بل الكثير من قرارات الندوات والمؤتمرات المتعلقة بالمصطلح العلمي صادرة عن تصور خاص للمصطلح، وهو أنه تعريب المصطلحات الأجنبية في العلوم المختلفة، ويتضح ذلك جلياً في الأمثلة التي يذكرونها، (انظر على سبيل المثال: أزمة المصطلح العربي في القرن التاسع عشر، محمد سواعي، =

....

❀ ❀ ❀

= وأيضاً: في مستلزمات المصطلح العلمي، د.جميل الملائكة، مجلة المجمع العلمي العراقي/المجلد ٩/٢٤)، ولا ريب أن هذا التصور فيه من قصور النظرة واختلال الأولويات وبخس الذات ما فيه، (انظر: نظرات في قضية المصطلح العلمي في التراث، د.الشاهد البوشيخي/٤٥)، وانطلاقاً من هذا التصور فإننا نرى من المعاصرين من يشترط شروطاً اقتضتها غزارة المصطلحات المعاصرة، لم يكن المتقدمون ـ ومنهم الفقهاء ـ يشترطونها، كألا يختار المصطلح من الألفاظ الشائعة، وألا يصطلح بلفظ واحد على معانٍ مختلفة، وألا تتخذ ألفاظ مختلفة للمعنى الواحد، في حين أننا نرى الفقهاء يسمون الإجارة كراءً، والسلم سلفاً، والمضاربة قراضاً، ويطلقون العدة ويريدون بها عدة الصيام وعدة المطلقة، ويطلقون الضمان ويريدون به التزام الحق الثابت على الغير وضمان المتلفات وضمان الأئمة في الصلاة وضمان الدرك، والمقصود يحدده السياق، وليس هذا اعتراضاً على الشروط التي يذكرها المعاصرون، بل المراد بيان أن مقصود كثير منهم بالمصطلح قاصر على المصطلحات الأجنبية التي يراد ترجمتها. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمود عبدالمنعم/٢/٤١٤، التطور الدلالي في لغة الفقهاء، د.حامد قنيبي، مجلة المسلم المعاصر، ع/٧٩، ٤٢.

المطلب الثاني

ضوابط في فهم المصطلح الفقهي

لفهم المصطلح الفقهي والتعامل معه ضوابط وشروط منهجية، لا يسوغ النظر فيه واستعماله مع قطع النظر عن اعتبارها ومراعاتها، وربما سبَّب عدم استيعابها خللاً منهجياً يعود على العلم ذاته بالتناقض عند من يغفلها، ومن أبرز هذه الضوابط والقواعد ما يأتي:

١ ـ الأصل في الأسماء والمصطلحات الفقهية إقرارها وبقاؤها وعدم جواز تبديلها:

ومن المهم ههنا التفريق بين أمرين؛ إذ الأسماء والمصطلحات لها حالتان:

أ ـ أن تكون مما جاءت به الشريعة كأسماء الصلاة والزكاة والصوم والحج والربا والخمر ونحوها، فهذه لا يجوز تبديلها ولا العبث بمدلولاتها إن كان تبديلها مظنة لتبديل لأحكامها؛ إذ إن تغييرها فيه تعدٍّ لحدود الله ﷻ، وقد أخبر النبي ﷺ ـ كما تقدم ـ عن طوائف سيحصل منها اعتداء على هذه الأسماء لاستحلال ما حرم الله، وتبديل هذه الأسماء قد يكون في ألفاظها، أو في معانيها، أو في ذلك كله[1].

---

(١) انظر: الحقيقة الشرعية، محمد با زمول/١٠، ضوابط استعمال المصطلحات العقدية والفكرية، د.سعود العتيبي/١٦٤.

أما إن لم يترتب على الاسم البديل شيء من ذلك فيجوز استعماله، غير أنه لا يجوز تغليبه على الاسم الشرعي، لقول النبي ﷺ: (لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم العشاء فإنها في كتاب الله العشاء وإنها تعتم بحلاب الإبل)(١)، ومع هذا فقد جاء جواز تسميتها بذلك عن أبي بكر وعائشة وابن عباس ﷺ وغيرهم، بل ورد ذلك في السنة(٢)، غير أن موافقة القرآن أولى، ولذا قال البخاري (ت:٢٥٦هـ): (والاختيار أن يقول العشاء؛ لقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ﴾ [النور:٥٨])(٣). قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ)(٤): (وكان ابن عمر وغيره يكرهونه، أن يغلب عليها اسم العتمة حتى لا تسمى بالعشاء إلا نادراً، وأما إذا غلب عليها اسم العشاء، ثم سميت أحياناً بالعتمة بحيث لا يزول بذلك غلبة اسم العشاء عليها، فهذا غير منهي عنه، وإن كان تسميتها بالعشاء كما سماها الله بذلك في كتابه أفضل)(٥).

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها/٢/١١٨، وقوله ﷺ: (وإنها تعتم بحلاب الإبل) أي أن الأعراب كانوا يؤخرون حلب الإبل إلى شدة الظلام، انظر: شرح صحيح مسلم، النووي/٥/١٤٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعاً/١/١٩٣ وفي كتاب الأذان، باب فضل التهجير إلى الظهر/١/٢١٧، وانظر: المفهم، القرطبي/٢/٢٦٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعاً/١/١٩٣.

(٤) هو زين الدين أبو الفرج عبدالرحمٰن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، إمام حافظ فقيه ورع متعبد جليل القدر علماً وعملاً، ولد ببغداد سنة ٧٣٦هـ، ومهر في فنون الحديث أسماء ورجالاً وعللاً وطرقاً واطلاعاً على معانيه، وكان صاحب عبادة وتهجد، وتخرج به غالب الحنابلة بدمشق، وتوفي بدمشق سنة ٧٩٥هـ، وتصانيفه كثيرة جليلة عظيمة النفع، فمنها: (فتح الباري في شرح صحيح البخاري) بلغ به كتاب الجنائز، و(جامع العلوم والحكم) في شرح الأربعين للنووي، و(الذيل على طبقات الحنابلة)، و(القواعد الفقهية)، وغيرها. انظر: إنباء الغمر، ابن حجر/١/٤٦٠، السحب الوابلة، ابن حميد/٢/٤٧٤.

(٥) فتح الباري، ابن رجب/٣/١٧٥.

ولهذا فقد ذكر العلماء أن مما يستحب للمفتي أن يفتي بألفاظ النصوص ما أمكنه ذلك، وبينوا أن تلك كانت طريقة الصحابة ﷺ والتابعين لهم بإحسان(١).

وإقرار المصطلحات والأسماء الشرعية من شأنه أن يوحد المرجعية في فهمها واستعمالها، لا سيما إن كانت هذه الأسماء من الألفاظ القرآنية التي يحصل بضبطها ضبط عطاءات العصور كافة، فتكون معياراً للقبول والرد، لا سيما والأسماء الشرعية القرآنية متجردة من خصوصيات الزمان والمكان بل هي خطاب شامل عالمي للناس كافة(٢)، أما عندما يحصل العزوف عن المصطلحات الشرعية فستدب الفوضى وستختلف مرجعيات الناس في تحديد فحوى المصطلحات المستحدثة(٣).

ب ـ أن تكون المصطلحات الفقهية مما تواضع عليه الفقهاء، سواء كان المصطلح لمعنى ناتج عن استقراء للنصوص، أو كان من المصطلحات الحادثة مما يعرض للناس في معايشهم ومكاسبهم، أو غير ذلك، فإن هذه المصطلحات إذا رسخت وشاع استعمالها فالأصل إقرارها وعدم تبديلها؛ إذ مصلحة بقائها أرجح، فإن المصطلحات وضعت للإفهام، وإذ صارت كذلك فلا يسوغ تبديلها لأدنى عارض، أو بغير حاجة، وكلام أهل العلم في هذا مشهور ومستفيض(٤)، بل إن الصحابة ﷺ لم يغيروا اصطلاحات أهل البلاد

---

(١) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٦/٦٤.

(٢) انظر: القرآن الكريم والدراسة المصطلحية، د.الشاهد البوشيخي/١٣، نحو تصور حضاري للمسألة المصطلحية، د.الشاهد البوشيخي/٣٠، بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/٧١ ـ ٨٨.

(٣) انظر: معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/١٥.

(٤) وليست استفاضة مثل هذا قاصرة على علم بعينه، بل هي عرف علمي عام لا تنهض العلوم إلا به، وقد تقدم قول العطار (ت: ١٢٥٠هـ): (لا يجوز نقل اصطلاحات الفنون المدونة على غير وجهها؛ لمكان الإلباس وإيهام أنه اصطلاح أهله، والظاهر أنهم ما اصطلحوا على ذلك إلا لأغراض تتعلق به، فتغيير تلك الاصطلاحات كثيراً يؤدي إلى =

المفتوحة، ولم يلزموا الناس قاطبة باتباع ألفاظهم[(١)]، ولذا بيَّن الفقهاء أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[(٢)]؛ إذ اصطلاحات الناس قد تتباين في التعبير عن مراداتهم، ولا يحمل الناس على ألفاظ معينة في التعبير عن مقاصدهم، بل يقبل من كل قوم ما اصطلحوا عليه، كما هو الراجح من أقوال أهل العلم[(٣)]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (فكل ما عده الناس بيعاً وإجارة فهو بيع وإجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر، لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم، فإن لفظ البيع والإجارة في لغة العرب، ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس أو الروم أو الترك أو البربر أو الحبشة، بل قد

= تفويت تلك الأغراض، وترتفع الثقة بالنقل عن المصطلح الأول، وأيضاً إذا لم يكن هناك غرض صحيح فهو عبث يحترز عن مثله) حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، الشيخ حسن العطار/١/٦٨، وقال الشيخ طاهر الجزائري (ت:١٣٣٨هـ): (وقد ذكر المحققون أنه ينبغي لمن تكلم في فن من الفنون أن يورد الألفاظ المتعارفة فيه، مستعملاً لها في معانيها المعروفة عند أربابه، ومخالف ذلك إما جاهل بمقتضى المقام، أو قاصد للإبهام والإيهام) توجيه النظر، طاهر الجزائري/١/٧٨، وقال الكفوي (ت:١٠٩٤هـ): (لكل أحد أن يصطلح على ما يشاء، إلا أن رعاية الموافقة في الأمور المشهورة بين الجمهور أولى وأحب) الكليات/٩٧٠، وقال أبو القاسم الآمدي (ت:٣٧٠هـ) في معرض حديثه عن بعض المصطلحات البلاغية: (فإنه وإن كان هذا اللقب يصح لموافقته معنى الملقبات وكانت الألقاب غير محظورة، فإني لم أكن أحب له ـ يقصد قدامة بن جعفر ـ أن يخالف من تقدمه، مثل أبي العباس عبدالله بن المعتز وغيره، ممن تكلم في هذه الأنواع وألف فيها؛ إذ قد سبقوا إلى التلقيب وكفوه المؤونة) الموازنة بين شعر أبي تمام والبحتري، الآمدي/١/٢٩١.

(١) انظر: لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٣٠/١٦ ـ ١٩.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد الزرقا/٥٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، د.علي الندوي/١/٥١٨.

(٣) انظر: صيغ العقود، د.صالح الغليقة/١٢٦.

تختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، وإن كان قد يستحب بعض الصفات، وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد)، ثم قال: (وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب)[1].

أما إن كان تبديل هذه المصطلحات من قبيل التذرع والتوسل إلى إلغاء أحكامها التي جاءت بها النصوص الشرعية، فلا ريب أن ذلك محرم؛ إذ قد عُلم أن هيبة الأسماء إنما هي هيبة لما تتضمنه من أحكام ومعانٍ شرعية، سواء جاءت الشريعة بالاسم أو جاءت بالمعنى الذي اصطلح الفقهاء على اسم له.

ويمكن التمثيل لذلك بمصطلح (أهل الذمة)، فهو مصطلح فقهي قديم منضبط، يريد به الفقهاء من يعقد معهم المسلمون عقد الذمة والأمان لأنفسهم وأموالهم من أهل الكتاب ومن في حكمهم، نظير التزامهم بدفع الجزية وجريان أحكام المسلمين عليهم، وقد فصل الفقهاء القول في أحكام عقد الذمة، ومن يعقد له، وحقوق أهل الذمة وواجباتهم، كما طبق المسلمون هذه الأحكام من خلال ممارساتهم العملية في العصور المختلفة[2]، بينما ينادي بعض المعاصرين بالدعوة إلى إسقاط هذا الاسم، وأن يستبدل به مصطلح (المواطن) الذي يشمل كل من يعيش في حدود الدولة وينخرط في الجيش

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٢٩/٧ ـ ١٣، وتبعاً لقاعدة إقرار الاصطلاحات فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأما مخاطبة أهل اصطلاح باصطلاحهم ولغتهم فليس بمكروه إذا احتيج إلى ذلك وكانت المعاني صحيحة، كمخاطبة العجم من الروم والفرس والترك بلغتهم وعرفهم، فإن هذا جائز حسن للحاجة، وإنما كرهه الأئمة إذا لم يحتج إليه) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية/١/١٣٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/٧/١١١، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/١/٤٨٥، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني/٤/٣٢١، الكافي، ابن قدامة/٥/٥٨١ ـ ٥٩٧.

ويساهم في الدفاع عن الوطن الذي ينتمي إليه الجميع من المسلمين والنصارى وغيرهم[١]، وبغض النظر عن مدى تحقق المصطلح الفقهي على أهل الكتاب الذين يعيشون في بلاد المسلمين اليوم، إلا أن هذه الدعوة فيها إلغاء لمصطلح فقهي محرر منضبط، توسلاً لإلغاء ما يتضمنه هذا المصطلح من أحكام، بحجج لا تنهض للاستدلال لما هو أقل من ذلك، حيث يحتاج صاحب تلك الدعوة إلى أن يبرهن على جملة من القضايا قبل إحداث المصطلح الذي يدعو له بديلاً عن المصطلح الفقهي، كإثبات جواز مشاركة أهل الكتاب في الجيش الإسلامي، وإثبات أن عدم مشاركتهم فيه هي السبب في دفعهم الجزية، ثم إثبات أن مثل هذه العلة التي لم يذكر صاحبها مستنداً لها تنهض لإسقاط النصوص القطعية المثبتة للأحكام التي تضمنها مصطلح (أهل الذمة)[٢]. والحاصل أن مثل هذه الدعوة يراد بها استبدال مصطلح غير منضبط بمصطلح منضبط بغير حجة تنهض بذلك، ولا تحرير للمصطلح البديل.

كما تكمن إشكالية كبرى في أن الثورة التي يشهدها العالم المعاصر في مجال المعلومات والتواصل المعرفي أفضت إلى اضطراب ليس باليسير في مجال الضبط الاصطلاحي، حيث تتداخل الأعراف وتمتزج الثقافات، مع ملاحظة ما يسببه العتو السياسي والاستكبار العسكري من فرض مصطلحات القوي على الضعيف، حتى تغدو مصطلحاته أشبه بالحق الذي لا يأتيه الباطل، ويفرض على الأمم أن تعود إلى تراثها فتعيد قراءته وفق مصطلحات الغالب ومفاهيمه. ثم إذا طائفة من الأمة تسارع في ذلك طواعية دون إكراه؛ من جراء ما خالط دواخلهم من ولع بتقليد الغالب، فإذا بهم يلوون ألسنتهم بمصطلحات غريبة يتعالمون بها على قومهم، ويظهرون بها اطلاعهم ومعرفتهم[٣]، فتسللت مصطلحات غير منضبطة،

---

(١) انظر: مواطنون لا ذميون، فهمي هويدي/١١٠ وفي: ١٤٤، معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/١١٥.

(٢) انظر: فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين، د.سعد بن مطر العتيبي/١/١٨٥.

(٣) انظر: حرب اللغات، لويس جان كالفي/١٣٩.

وكثر تَردادها بتعظيم وإكبار حتى صارت في وعي عامة الناس على تطاول الأيام حاكمة على غيرها، وغدت قسطاساً تقاس به الأمور وهي في ذاتها غير منضبطة ولا محررة، ولا بادر الفقهاء بأن يعملوا فيها رأيهم ويزنوها بميزان الشريعة حتى يعلم حقها وباطلها، فإذا بأحكام الشريعة التي هي حاكمة تصير محكومة بهذه المصطلحات والأسماء، من قبيل: حقوق الإنسان، والحرية، والمساواة، والتعايش، وما شاكلها.

وكان من آثار ذلك كذلك أن الكثير من مصطلحات المسلمين المنضبطة باتت تفهم بغير معانيها، بل أصبحت معانيها تتأثر بمعانٍ أجنبية، سواء كانت مقابلة لها من حيث الاصطلاح، أو كانت متأثرة بمصطلحات أخرى بأي شكل من الأشكال.

ومن أمثلة ذلك مصطلح (الاحتكار) الذي يعني عند الفقهاء شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه وحبسه انتظاراً لغلائه وارتفاع ثمنه، ولا يقصره الفقهاء على مرحلة معينة من مراحل التركز لملكية أدوات الإنتاج ووسائله، بل يشمل أبسط صور حبس الطعام انتظاراً لغلاء ثمنه، بينما نرى الاقتصاد الغربي الذي فرض مفاهيمه على العالم بأسره، يقصره على مرحلة بعينها من مراحل النمو والإنتاج(١).

٢ ـ الأصل في الأسماء والمصطلحات الفقهية أن تحمل على معانيها الشرعية:

وذلك أن النبي ﷺ إنما بعث لبيان الشرعيات، لا لبيان اللغويات، فإذا ورد الاسم أو المصطلح، في النصوص الشرعية، أو في كلام

---

(١) انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، د.نزيه حماد/٣٨، المعجم الاقتصادي الإسلامي، د.أحمد الشرباصي/١٩، معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/٨، وقد حصل خلاف بين الفقهاء في الشروط التي يكون الاحتكار بها محرماً، كما اختلفوا في السلع التي يجري فيها الاحتكار، انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/٥/١٢٩، المغني، ابن قدامة/٦/٣١٥.

الفقهاء، فالأصل أن يراد به ما جاءت الشريعة ببيانه، فتقدم الحقيقة الشرعية على غيرها من الحقائق اللغوية والعرفية، كما قال بذلك أكثر العلماء . وفي المسألة خلاف مبني على القول بالحقائق الشرعية، فمن نفاها قدم الحقيقة اللغوية، ومن أثبتها جعلها من قبيل المجمل إن لم تعلم حقيقتها الشرعية، أما إن عُلمت فالجمهور على أنها محمولة على الحقيقة الشرعية وليست من قبيل المجمل، قال نجم الدين الطوفي (ت: ٧١٦هـ)[١]: (ولا شك أن هذه الألفاظ الشرعية، كالصلاة ونحوها، إذا صدرت عن الشارع، أو عن الفقهاء في تخاطبهم وتصانيفهم، فإما أن يعلم بنص أو قرينة أن المراد بها الموضوع اللغوي، أو أن المراد بها الموضوع الشرعي، ولا إشكال في هذين القسمين؛ لأن القرائن كالنصوص، أو لا يعلم شيء من ذلك، فهو حال الإطلاق، وهو محل النزاع هنا. فالأكثرون على أنها لا تكون مجملة، ويجب صرفها إلى معناها الشرعي دون اللغوي؛ لأن شأن الشارع أن يبين أحكام الشرع، لا أحكام اللغة، فلو صرفنا هذه الألفاظ الصادرة منه إلى موضوعها اللغوي لكنا قد اعتقدنا فيه أنه قد ترك ما يعنيه، وعدل إلى بيان ما لا يعنيه، مع أن ما تركه لا يخلفه فيه غيره، وما عدل إليه قد يكفيه غيره، وهم أهل اللغة، وذلك تسفيه لا يليق أن يعتقد بعامة الناس، فضلاً عن واضع الشرع الحكيم)[٢].

---

(١) هو نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبدالقوي بن الكريم الطوفي الصرصري البغدادي الحنبلي، فقيه أصولي متفنن، ولد سنة ٦٥٧هـ بقرية طوفى من أعمال صرصر في العراق وإليها نسبته، ودخل بغداد سنة ٦٩١ هـ ورحل إلى دمشق سنة ٧٠٤هـ ولقي الشيخ تقي الدين والمزي وجالسهم، وزار مصر وجاور بالحرمين، واتهم بالتشيع، وتوفي بالخليل بفلسطين سنة ٧١٦هـ، ومن تصانيفه: (بغية السائل في أمهات المسائل) في أصول الدين، و(الإكسير في قواعد التفسير)، و(البلبل) اختصر به (روضة الناظر) ثم شرحه، و(درء القول القبيح في التحسين والتقبيح)، وغيرها. انظر: الدرر الكامنة لابن حجر ١٥٤/٢، المقصد الأرشد، ابن مفلح/٤٢٦/١، الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٤٠٤/٤.

(٢) شرح مختصر الروضة، الطوفي/٥٠١/١، وانظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، اللكنوي/٤٨/٢، قواطع الأدلة، السمعاني/١٣٩/٢، اللمع، الشيرازي/٤٣ وفي ١١٣، =

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): (والاسم إذا بين النبي ﷺ حَدَّ مسماه، لم يلزم أن يكون قد نقله عن اللغة أو زاد فيه، بل المقصود أنه عرف مراده بتعريفه هو ﷺ كيف ماكان الأمر؛ فإن هذا هو المقصود، وهذا كاسم الخمر؛ فإنه قد بين أن كل مسكر خمر، فعرف المراد بالقرآن، وسواء كانت العرب قبل ذلك تطلق لفظ الخمر على كل مسكر، أو تخص به عصير العنب، لا يحتاج إلى ذلك؛ إذ المطلوب معرفة ما أراد الله ورسوله بهذا الاسم، وهذا قد عرف ببيان الرسول ﷺ، وبأن الخمر في لغة المخاطبين بالقرآن كانت تتناول نبيذ التمر وغيره، ولم يكن عندهم بالمدينة خمر غيرها، وإذا كان الأمر كذلك، فما أطلقه الله من الأسماء وعَلَّق به الأحكام من الأمر والنهي والتحليل والتحريم، لم يكن لأحد أن يقيده إلا بدلالة من الله ورسوله)[١]، وقال: (ومما ينبغي أن يعلم أن الألفاظ الموجودة في القرآن والحديث إذا عرف تفسيرها وما أريد بها من جهة النبي ﷺ، لم يحتج في ذلك إلى الاستدلال بأقوال أهل اللغة ولا غيرهم)[٢].

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة، فمن ذلك بيان المراد بالوضوء في نحو قوله ﷺ: (توضؤوا مما مست النار)[٣]، وقوله ﷺ: (نعم فتوضأ من لحوم الإبل)[٤]، هل المراد به الوضوء بمعناه اللغوي الذي يعني غسل اليدين فحسب؟ أم هو الوضوء الشرعي المعروف؟ اختلف الفقهاء بناءً على ما تقدم، والراجح حمله على الحقيقة الشرعية ما لم توجد قرينة صارفة، وقد وجدت هنا قرينة صارفة في الحديث الأول دون الثاني[٥].

= نهاية السول، الإسنوي/٢/١٩٩، شرح الكوكب المنير، ابن النجار/٣/٤٣٤، مذكرة أصول الفقه، الشنقيطي/٢٧٤، تفسير النصوص، د.محمد أديب الصالح/١/٢٧٩.

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٩/٢٣٦.

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٧/٢٨٦.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الوضوء مما مست النار/١/٢٧٢/٣٥٢.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل/١/٢٧٥/٣٦٠.

(٥) انظر تفصيل ذلك في: شرح الكوكب المنير، ابن النجار/٣/٤٣٥، شرح مختصر الروضة، الطوفي/١/٥٠٢.

٣ ـ العناية بمعاني الأسماء والمصطلحات الفقهية مقدمة على الوقوف على ألفاظها؛ إذ الأحكام متعلقة بها:

وهذا الضابط لا يفتأ العلماء يذكرونه وينبهون على وجوب رعايته، ويبينون أن المعاني هي المقصودة والألفاظ وسيلة لها، قال أبو إسحاق الشاطبي (ت:٧٩٠هـ): (فاللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود)(١)، ومن لم يتنبه إلى مراعاة معاني المصطلحات فسيقع في الغلط ويحكم بالباطل، لا سيما وأهل التحيل على أحكام الشريعة يتخذون من التلاعب بالأسماء ذريعة للتوصل إلى التلاعب بالأحكام ذاتها، فعن طريق تغيير الأسماء والمصطلحات يتوصل المبطلون إلى نزع الحكم الشرعي عن المسمى أو إسباغ حكم آخر عليه مما لا تقره الشريعة بوجه، ومثال ذلك ما ذكره الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ)(٢) في قوله: (ومن جملة ما ينبغي له استحضاره أن لا يغتر بمجرد الاسم دون النظر في معاني المسميات وحقائقها، فقد يسمى الشيء باسم شرعي وهو ليس من الشرع في شيء، بل هو طاغوت بحت، وذلك كما يقع من بعض من نزعه عرق إلى ما كانت عليه الجاهلية من عدم توريث الإناث، فإنهم يخرجون أموالهم أو أكثرها أو أحسنها إلى الذكور من أولادهم بصورة الهبة والنذر والوصية أو الوقف، فيأتي من لا يبحث عن الحقائق فينزل ذلك منزلة التصرفات الشرعية؛ اغتراراً منه بأن الشارع سوغ للناس الهبة والنذر

---

(١) الموافقات، الشاطبي/٢/١٣٨، وانظر: الخصائص، ابن جني/١/٢١٥، الدراسات اللغوية والنحوية في مؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية، د.هادي الشجيري/٨٧.

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني الخولاني ثم الصنعاني، فقيه مفسر من كبار علماء اليمن، نسبته إلى شوكان قرية في بلاد خولان من اليمن ولد بها سنة ١١٧٣هـ، ثم انتقل إلى صنعاء ودرس فيها وتولى قضاءها، وأكثر من التأليف، وتوفي بصنعاء سنة ١٢٥٠هـ، ومن تصانيفه (فتح القدير) في التفسير، و(نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار)، و(إرشاد الفحول) في الأصول، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٢٩٨، نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر، ابن زبارة الصنعاني/٢/٢٩٧.

والوصية، غير ملتفت إلى أن هذا لم يكن له من ذلك إلا مجرد الاسم الذي أحدثه فاعله، ولا اعتبار بالأسماء بل الاعتبار بالمسميات)[١]، ومن ثم فلا ينبغي أن يستعمل المصطلح ما لم يعرف معناه على الحقيقة؛ لأن ما كان مجهول المعنى احتمل أن يشتمل على الباطل[٢]، وذلك يقتضي ألا يطلق حكم على مصطلح من المصطلحات بمجرد النظر إلى لفظه، قبل معرفته حق المعرفة، وإدراك أبعاده ومضامينه، لا سيما إن كان المصطلح من قبيل المصطلحات الحادثة التي يشيع استعمالها، بحيث ينطبع لدى عامة الناس شعور بحسنها أو قبحها، لا بمقتضى العقل أو الفطرة، بل من جراء التوجيه الذي تمارسه الآلة الإعلامية على عقول الناس، ثم قد يسري ذلك إلى كلام بعض المتفقهة دون تروٍ ولا فحص، فيطلقون الحكم فيها بناءً على صورة ذهنية لم تبنها قواعد الشريعة وأصولها، بل صنعتها آلة إعلامية ضخمة، يسيّرها دجاجلة محترفون في تمويه الحقائق وتزييفها. وإلا فمن ذا الذي جعل من مصطلح (المساواة) مثلاً قيمة مطلقة، جعلت الكثير من حملة الشريعة يسلكون سبيل الاعتذار للكثير من أحكامها حتى لا تكون متعارضة معها؟ ومثل ذلك يقال في أسماء ومصطلحات كثيرة غدت كالهياكل العظيمة التي يتحنث البشر في محاريبها، ويردون أعرافهم وقوانينهم إليها، وإنما هي صناعة أقوام لا يرون على الأرض ساكناً سواهم، جعلت منهم القوة سبعاً ضارياً يفرض على الناس جبروته بمنطق كمنطق فرعون ﴿مَآ أُرِيكُمْ إِلَّا مَآ أَرَىٰ وَمَآ أَهْدِيكُمْ إِلَّا سَبِيلَ ٱلرَّشَادِ﴾ [غافر: ٢٩].

ومن الأمثلة الظاهرة لذلك مصطلح (الإرهاب) الذي يعني في أصل اللغة الإزعاج والإخافة، ومنه إرهاب الإبل إذا ذيدت عن الحوض[٣]، كما ورد الفعل (رهب) واشتقاقاته في القرآن بمعنى المخافة مع التحرز

---

(١) أدب الطلب، الشوكاني/١٠٨، وانظر: بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٧٦.

(٢) انظر: المصطلح، د.سعيد شبار/٨٠.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٢/٤٤٧، تاج العروس، الزبيدي/٢/٥٤١.

والاضطراب[١]، ونجد استخداماً فقهياً له في القرن الخامس في (الأحكام السلطانية) لأبي يعلى (ت:٤٥٨هـ)، بمعنى إخافة المتهم الذي تؤكد القرائن تهمته لحمله على الاعتراف[٢]، وبمثله عند القرافي (ت:٦٨٤هـ) في (الذخيرة)[٣]، كما نجد له استخداماً في القرن الثامن الهجري بمعنى ما يرتكبه بعض ولاة الجور من قتل الناس باسم السياسة والهيبة وأبهة الملك كما ورد في كلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) وابن القيم (ت:٧٥١هـ)[٤]، أما في الاستخدام المعاصر فقد ولد هذا المصطلح ونشأ وترعرع في أحضان الثقافة الغربية، ثم ترجم ترجمة غير دقيقة، ثم روج الإعلام لهذا المصطلح الذي لم يتحرر معناه[٥]، والذي لم يتفق دولياً على معنى له حتى اليوم، ولذا فقد طالب المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي رجال الفقه والنظام والسياسة في العالم بالاتفاق على تعريف محدد له حتى تنزل عليه الأحكام والعقوبات[٦]، وربما كان واقع الأمر أن هذا مصطلح لا يراد له أن يعرّف؛ كي يكون تطبيقه خاضعاً لأهواء صانعيه، فتسمى المقاومة التي تدفع المحتل عنفاً وإرهاباً، بينما يسمى عنف المحتل ذاته دفاعاً عن النفس، ولم يزل التلاعب بالمصطلحات منذ القديم وسيلة لخدمة المصالح السياسية منذ تلاعب فرعون بمصطلح (الفساد) الذي ألصقه بموسى عليه السلام في قوله: ﴿إِنِّيٓ أَخَافُ أَن يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَن يُظْهِرَ فِي ٱلْأَرْضِ ٱلْفَسَادَ﴾[غافر:٢٦][٧]، فهذا المصطلح وما شاكله لا ينبغي لفقيه أن يعجل

(١) انظر: مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني/٣٦٦.
(٢) انظر: معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء، د.سامي الصلاحات/٢٠.
(٣) انظر: الذخيرة، القرافي/١٠/٣٩.
(٤) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، ابن تيمية/٦٩، إعلام الموقعين، ابن القيم/٤/٥٣٠.
(٥) انظر: في الخطاب والمصطلح الصهيوني، د.عبدالوهاب المسيري/٢٤٣، الشرق والغرب محددات العلاقات ومؤثراتها، د.علي النملة/٣٩.
(٦) انظر: مفهوم الإرهاب تأسيساً على مفهوم الحرابة والبغي في الفقه الإسلامي، أ.د.علي العميريني، مجلة العدل، ع/٣٤، ص/٢٩.
(٧) انظر: الإرهاب في اليهودية والمسيحية والإسلام والسياسات المعاصرة، زكي أبو غضة/٢١، =

ببيان حكمه قبل أن يعلم معناه على الحقيقة؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومن لم يتصور الشيء فلا يجوز له الإقدام على بيان حكمه، فإن الحكم قائم على معرفة الشرع ومعرفة النازلة، فمن قصر علمه عن واحد منهما لم يكن من أهل الفقه والفتيا، ولذا كان من دأب الفقهاء أن يستفصلوا في مواطن الإجمال، حتى يتبينوا الأشياء على حقيقتها، مثلما فصلوا القول هنا في حكم الإرهاب بالتفصيل من حيث علاقته بالمصطلحات الفقهية المحررة كالحرابة والبغي أو انفصاله عنها، كما بينوا الأنواع التي تدخل تحته والتي لا تدخل وبينوا أحكام كل نوع، من غير أن يطلق حكم واحد على هذا المصطلح الذي جعل الإعلام المعاصر أنواعه المختلفة كالشيء الواحد[١].

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً استخدام مصطلح (الصلح) ذي الدلالة الفقهية المحددة بإزاء مصطلح (التطبيع) الذي ظهر في أواخر السبعينيات الميلادية، والذي يعني أن تجعل العلاقات بين الكيان الصهيوني وبين الدول الإسلامية علاقات طبيعية بجميع جوانبها السياسية والاقتصادية والثقافية[٢]، فينبغي التفريق بين (الصلح) بمعناه الفقهي الذي يعني مصالحة

= نحو تصور حضاري للمسألة المصطلحية، د.الشاهد البوشيخي/١٨، في الخطاب والمصطلح الصهيوني، د.عبدالوهاب المسيري/٢٤٣، خرافة التقدم والتأخر، جلال أمين/١٢٥، قولبة الآخر، د.أحمد بن راشد بن سعيد/٦٢، قراءة قانونية في أحداث العصر، محمود المبارك/٢٣٥، أمريكا التي تعلمنا الديمقراطية والعدل، د.فهد العرابي/١٤٦، توظيف المصطلح في الصراع الحضاري (مصطلح الإرهاب نموذجاً)، د.عبدالرحمٰن اللويحق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع/٤٤، ص/٣٠٣.

(١) انظر: مفهوم الإرهاب تأسيساً على مفهوم الحرابة والبغي في الفقه الإسلامي، أ.د.علي العميريني، مجلة العدل، ع/٣٤، ص/٦٢، توظيف المصطلح في الصراع الحضاري (مصطلح الإرهاب نموذجاً)، د.عبدالرحمٰن اللويحق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع/٤٤، ص/٣٤٣.

(٢) انظر: القرارات المجمعية في الألفاظ والأساليب، محمد شوقي أمين وزميله/٢٨٨، في الخطاب والمصطلح الصهيوني، د.عبدالوهاب المسيري/٣١.

العدو على ترك القتال مدة إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين، وتسمى هدنة وموادعة ومصالحة ومسالمة ومعاهدة[١]، وبين (التطبيع) بمعناه الذي يعني قطع العداوة من أصلها والاعتراف بدولة (إسرائيل) دولة مستقلة ذات سيادة، والإقرار بشرعية استيطان اليهود بها، وما يتضمنه هذا الاعتراف من إبطال المقاومة وعدم الاعتراف بشرعيتها، وإعادة صياغة العلاقات بين الكيان الصهيوني وبين الدول الإسلامية على نحو يخالف القواعد التي اتفق عليها الفقهاء في علاقة الدولة المسلمة بغيرها، فإذا استخدم الإعلام مصطلح (الصلح) أو (الهدنة) ونحوها من المصطلحات ذات الدلالة الفقهية المحددة، لإسباغ المشروعية على (التطبيع)، فعلى الفقيه أن يفرق بين ما كان من ذلك مندرجاً تحت أحكام (الصلح) الفقهية فيبحث حكمه حينئذٍ ضمنها، وبين ما لم يكن من هذا القبيل فيتعرف على الحكم حينها من أدلة وقواعد أخرى، وتحت أسماء ومصطلحات مغايرة.

فالحاصل إذاً أن على الفقيه أن يلتفت إلى معاني المصطلحات دون وقوف على الظواهر؛ إذ إن الأشياء ربما سميت بغير أسمائها، وربما استدعيت لها أسماء لا تتضمن معانيها على الحقيقة، فلا يحول ذلك بين الفقيه وبين معرفة الشيء على ما هو عليه والحكم عليه بما يناسبه، فإن المصطلح ربما تضمن الحكم في ذاته في كثير من الأحوال، فإن الناس لما اختلفوا في حكم (العمليات الفدائية) اختلفوا في اسمها، فمن يرى جوازها سماها (العمليات الاستشهادية)، ومن يرى تحريمها سماها (العمليات الانتحارية)، ولا يخفى ما يتضمنه كل من مدلولي (الشهادة) و(الانتحار) من دلالات ضمنية تلعب دوراً كبيراً في رسم صورة ذهنية لدى الجمهور المستهدف بالمصطلحات، ولا يخفى كذلك أثر وجهة الجهة الإعلامية في استعمال المصطلحات الملائمة لتوجهاتها[٢].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية/٤٢/٢٠٦.

(٢) انظر: الظاهرة الإسلامية، ياسر الزعاترة/٩٧، الفتيا المعاصرة، د.خالد المزيني/٣٤٨، فقه النوازل، د.محمد الجيزاني/١/٧٢، في الخطاب والمصطلح الصهيوني، د.عبدالوهاب المسيري/٢٤٩.

وكما ينبغي التنبه لهذا الأمر عند الاجتهاد للنوازل والحوادث المتجددة، فإنه ينبغي فهم كلام الفقهاء وفق هذه القاعدة، فلا ينظر إلى المصطلح الذي استعمله الفقيه بقطع النظر عن معناه؛ إذ ربما استعمل المصطلح المشهور لمعنى مهجور أو قليل الاستعمال، كما يقع في كلام بعض الفقهاء جواز الغناء فيحمله بعض المعاصرين على ما تعارف الناس عليه اليوم من التلازم بين الغناء والآلات الموسيقية، بينما ليس ملازماً لها في أصل اللغة ولا في نصوص الفقهاء، بل قد يكون صوتاً مجرداً، فينسب إلى ذلك الفقيه القول بجواز الآلات الموسيقية بينما ينص الفقيه في موضع آخر على تحريمها، وإنما وقع الخلل في الوقوف على لفظ المصطلح دون تحرير المعنى الذي جعل منه العرف ههنا شيئاً آخر[(١)]، ومثله ما ينسب إليه بعض الصالحين من شرب النبيذ، فيأتي بعض من لا يعلم فيحسبه الخمرة المسكرة، وما هو إلا القليل من نقيع التمر أو الزبيب الذي يسكر كثيره دون قليله، بناءً على تأول فقهاء الكوفة في ذلك[(٢)]، فنتج الغلط من سوء فهم ما يطرأ على دلالة الاصطلاح من اختلاف، وهذا ما سيأتي بيانه في الضابط التالي.

٤ ـ من الواجب ملاحظة أثر العوامل الذاتية على دلالة المصطلح الفقهي:

ويقصد بالعوامل الذاتية العوارض التي من شأن المصطلح أن يتأثر بتغيرها، كتغير الزمان والمكان، أو تغير مفهوم المصطلح من تخصص لآخر، ومن عالم لآخر، ومن قوم لآخرين، فلا بد عند فحص المصطلح من ملاحظة هذه العوامل، فلا يسوغ مثلاً أن يحمل اصطلاح المتقدمين على فهم المتأخرين دون تروٍّ ولا فحص، فكثيراً ما يوقع ذلك في الغلط في فهم كلام الفقهاء، بل في فهم النصوص ذاتها، وأمثلة الغلط في ذلك كثيرة جداً، بل إن الكثير من تنازع الناس عائد إلى اختلاف أعرافهم في

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية/٣١/٢٩٤.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/٨/٥٠٤.

فهم الاصطلاحات، ومثل ذلك موجود في كل علم وليس خاصاً بالفقه فحسب، غير أن الفقه لما كان وثيق الصلة بأعراف الناس وعاداتهم ومن جملة ذلك اصطلاحاتهم لزم الفقيه أن يعتني بمعرفة ما قد يطرأ على دلالة المصطلح من تطور تفرضه عوامل الزمان والمكان، ومن هنا جعل الفقهاء من شروط المفتي معرفته بعادات الناس وأعرافهم في التخاطب(١).

فالمصطلح إذا تقادم به العهد وشاع استعماله أثرت في دلالته أفهام الناس وظروفهم وأحوالهم على اختلاف أزمنتهم وأمكنتهم وبيئاتهم، فقد يقصد منه قوم ما لا يخطر لدى آخرين ببال، وقد يؤدي توالي وتقادم استعماله إلى شحنه بحمولات عرفية واجتماعية ونفسية يكون لزاماً على الفقيه معرفتها ليستقيم له الحكم على السنن الأرشد؛ إذ من الظلم أن يحكم على اصطلاحات الناس بمعانٍ غير مرادة لهم(٢).

وتشتد الحاجة إلى ملاحظة هذه القاعدة عند تحرير معاني الأسماء الشرعية الواردة في النصوص، فإن الغلط كثيراً ما يقع بحمل النص على اصطلاح حادث، فيقع الخلل حينئذٍ في فهم النص الشرعي، ومن ثم في الحكم المبني على ذلك الفهم، فالمفسر للأسماء الشرعية بغير دلالة زمن التنزيل (قاطع طريق) يحول بين الناس وبين معرفة الحقائق الشرعية(٣).

---

(١) انظر على سبيل المثال: الفروق، القرافي/١/١٣٨ وفي ١٤١ وفي ٣٨٦، إعلام الموقعين، ابن القيم/٤/٤٧٠.

(٢) انظر: بناء المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٨١، حصاد السنين، د.زكي نجيب محمود/١٨٠، ضوابط للدراسات الفقهية، د.سلمان العودة/٢٤، كيف نتعامل مع التراث الإسلامي، د.علي جمعة، من ندوة (نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي) للمعهد العالمي للفكر الإسلامي/٨٣، أصول التعامل مع المصطلحات، د.أبو الفتح البيانوني، مجلة كلية الشريعة بجامعة القرويين بالمغرب، ع/٢٠، ص/١٧٩، النظرية الخاصة في علم المصطلح، د.علي القاسمي، مجلة اللسان العربي، ع/٤٥، ص/١١٥.

(٣) انظر: القرآن الكريم والدراسة المصطلحية، د.الشاهد البوشيخي/٢٨، ٤٠، توظيف المصطلح في الصراع الحضاري، د.عبدالرحمٰن اللويحق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع/٤٤، ص/٣٠٦، إقامة المصطلح الأصل، د.الشاهد البوشيخي، مجلة دراسات مصطلحية، ع/٢، ص/١٣.

والمحققون من أهل العلم يشيرون كثيراً إلى وجوب مراعاة هذه القاعدة، كشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم الذين بيّنا أثر إغفال القاعدة في غلط طوائف من الفقهاء في تحرير معاني مصطلحات وأسماء كثيرة، كـ(الشريعة)[1]، و(البينة)[2]، و(المتعة)[3]، و(الحدود)[4]، و(القضاء والأداء)[5]، و(النسخ)[6]، و(الكراهة)[7]، و(ذوي الأرحام)[8]، و(لا ينبغي)[9]، ومثلها كثير جداً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (ومن أعظم أسباب الغلط في فهم كلام الله ورسوله ﷺ، أن ينشأ الرجل على اصطلاح حادث، فيريد أن يفسر كلام الله بذلك الاصطلاح، ويحمله على تلك اللغة التي اعتادها)[10]، وقال: (والمنقول عن السلف والعلماء يحتاج إلى معرفة بثبوت لفظه ومعرفة دلالته، كما يحتاج إلى ذلك المنقول عن الله ورسوله ﷺ)[11].

أما إن كان المصطلح منقولاً من لغاتٍ وحضاراتٍ أخرى، فذلك ما يدعو الفقيه أن يكون أشد حذراً في التعامل معه، فإذا كان الفقهاء ينبهون على وجوب مراعاة أعراف أمصار المسلمين الذين يجمعهم الدين واللغة والتاريخ المشترك، فكيف بأقوام مفارقين لنا في الدين واللغة والتاريخ والحضارة؟ إن مما لا ريب فيه أن دلالة المصطلحات ههنا ستكون أشد

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٩/٣١٠.

(٢) انظر: الطرق الحكمية، ابن القيم/١/٢٥، إعلام الموقعين، ابن القيم/٢/١٦٨، مفتاح دار السعادة، ابن القيم/١/٤٥٨.

(٣) انظر: زاد المعاد، ابن القيم/٢/١١٨.

(٤) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٣/٢٤٢.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٢/١٠٦.

(٦) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٢/٦٦.

(٧) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٢/٧٥.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١/٢٤٦.

(٩) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٢/٨١.

(١٠) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١٢/١٠٦.

(١١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/١/٢٤٦.

تخالفاً، مما يحتم الوقوف على حقيقة المصطلح ومضامينه مع التنبه إلى إيحاءاته العرفية والاجتماعية قبل إدراجه في قاموس المصطلحات الفقهية الإسلامية، أو الحكم عليه بحكم معين. ومن هنا عاب الكثير من العلماء على بعض المعاصرين لما وصفوا الإسلام بأنه (اشتراكي)، وعلى آخرين وصفوه بأنه (ديمقراطي)؛ إذ إن هذه المصطلحات برزت إلى الوجود من رحم التجارب التاريخية الغربية، وذكرها يحشد في ذاكرة الغربي صوراً وأحداثاً وأشكالاً لم يعرف المسلمون مثيلاً لها، ولذا فإن الغربيين أنفسهم يختلفون في فهمها باختلاف أعرافهم ضمن حدود ثقافتهم وحضارتهم، فحين يقتبس مسلم بعض هذه الاصطلاحات ظاناً أنها تحمل معنى مطلقاً فقد جانب الصواب، ومثل ذلك يقال في الكثير من المصطلحات القانونية والسياسية والاقتصادية التي تلعب دوراً أصيلاً في الفكر الغربي بتاريخه الطويل، ولكنها تغدو مبهمة حين يراد نقلها إلى الأنظمة الإسلامية(١).

وكما يحصل الخلل في إلصاق المصطلحات الأجنبية بالإسلام، فالخلل يحصل أيضاً بعكس هذا، وذلك بأن تنفى بعض الأحكام والمبادئ عن الإسلام من أجل أن المصطلحات التي تتضمنها لم ترد في النصوص الشرعية ولا في الكتابات الفقهية، كالكثير من المصطلحات السياسية التي ينفي البعض تناول فقهاء المسلمين لها لأنها لم ترد بذاتها في مصنفاتهم، والواقع أنها إن لم ترد بذاتها فقد يرد معناها ومفهومها، (فإن القرآن ما نزلت فيه سورة سميت بـ(الدستور)، ولا نزلت فيه آية بمصطلحات القرن العشرين)(٢).

ومثال ذلك أيضاً الكثير من المصطلحات التي يقوم الفكر الغربي عليها، كالحرية والمساواة وحقوق الإنسان وغيرها، فإن الواجب إدراك معانيها وظروف نشأتها قبل الحكم عليها أو استعمالها، فمصطلح (الحرية) مثلاً لم يرد في كتابات المسلمين السابقين بمعناه الذي نشأ في البلاد

(١) انظر: منهاج الإسلام في الحكم، محمد أسد/٤٥ ـ ٥٢.
(٢) تدوين الدستور الإسلامي، أبو الأعلى المودودي/١٠.

الغربية، وإن وردت بعض معانيه باصطلاحات مختلفة[١]، بل الشريعة جاءت بأحكام وأصول وقواعد ومبادئ تجعل لها نظرتها المستقلة والمتميزة تجاه هذا المصطلح وغيره[٢]، بينما تسخِّر الحضارة الغربية هذه المصطلحات وأمثالها للتسلط على الشعوب والأمم المستضعفة، كما تفعل بمصطلح (تحرير المرأة) الذي جعلت منه سيفاً مصلتاً على الأمم تفرض به وبأمثاله عليها جبروتها[٣]. فالواجب في مثل هذه الأحوال ـ كما يقول المصلح الجزائري مالك بن نبي (ت: ١٣٩٣هـ)[٤] ـ : (أن نفكر ملياً في هذه المصطلحات، لا من طريق الاستعانة بقاموس تمسك به اليد، ولكن من طريق الاستعانة برأس مستقر بين اليدين)[٥].



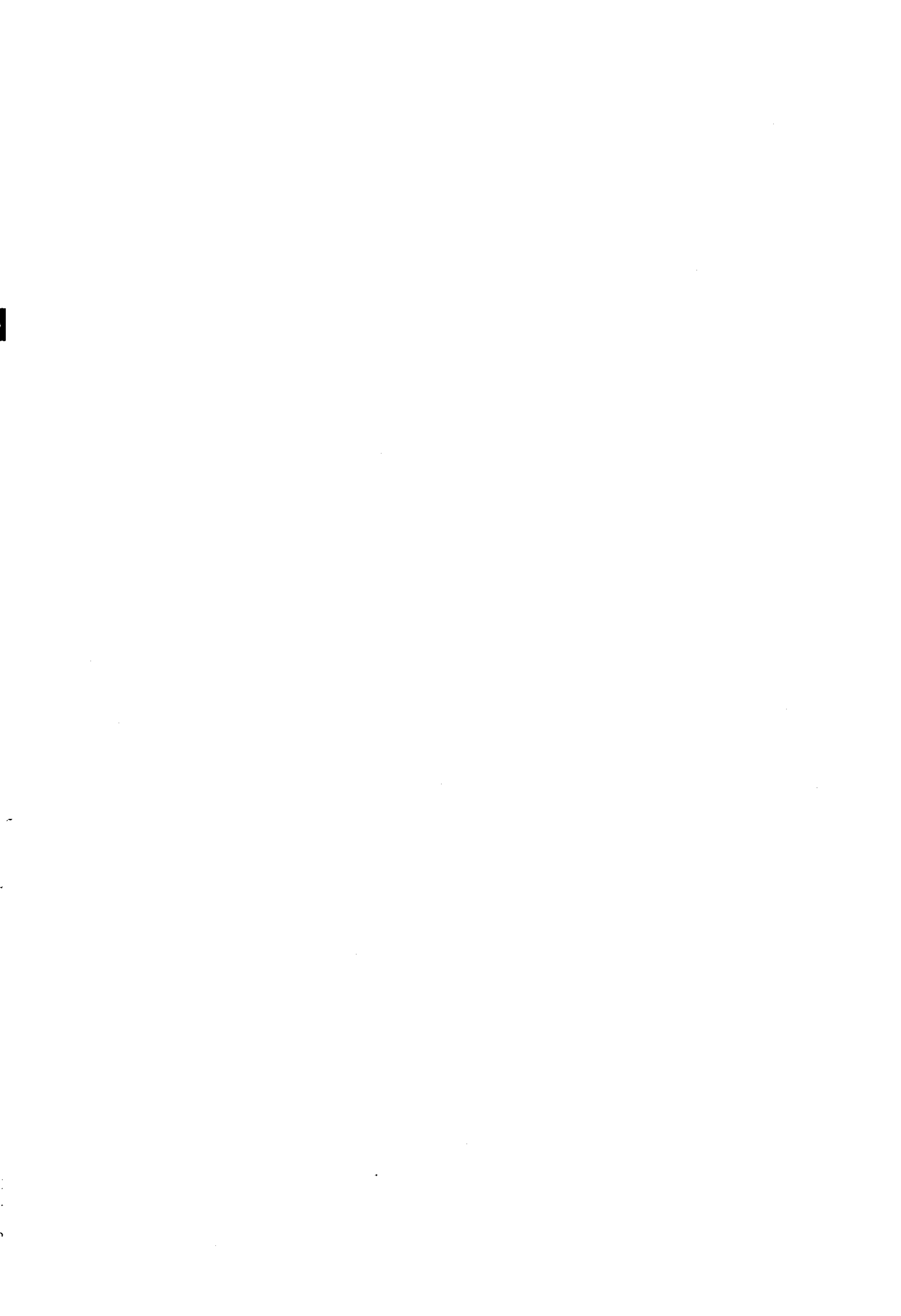
(١) انظر: مفهوم الحرية في الإسلام، فرانز روزنتال/٣١.

(٢) انظر: معركة المصطلحات، د.محمد عمارة/٩٨.

(٣) انظر: المصطلحات الوافدة وأثرها على الهوية الإسلامية، الهيثم زعفان/٧٥، مصطلح حرية المرأة بين كتابات الإسلاميين وتطبيقات الغربيين، د.محمد موسى الشريف/٣.

(٤) هو مالك بن الحاج عمر بن الخضر بن نبي، مفكر إسلامي جزائري، ولد بقسنطينة سنة ١٣٢٣هـ، ودرس القضاء في المعهد الإسلامي المختلط، وتخرج مهندساً ميكانيكياً في معهد الهندسة العالي بباريس، وقصد مكة، وأقام في القاهرة سبع سنوات أصدر فيها معظم آثاره باللغة الفرنسية وترجمت لاحقاً، وكتب بعضها بالعربية، وهي نحو ٣٠ كتاباً جلها مطبوع، وكان من أعضاء مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، وتولى إدارة التعليم العالي بوزارة الثقافة والإرشاد القومي الجزائري، وتوفي ببلده إثر مرض ألم به سنة ١٣٩٣هـ، ومن كتبه: (شروط النهضة)، و(الظاهرة القرآنية)، و(مذكرات شاهد قرن)، و(مشكلة الثقافة)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٥/٢٦٦، مالك بن نبي حياته وفكره، د.عبدالله العويسي/٥٩، من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، عبدالله العقيل/٢٢٧، نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر، يوسف المرعشلي/٩٩٧.

(٥) ميلاد مجتمع، مالك بن نبي/٩٤.



المبحث الأول

تطور المصطلح الفقهي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر النهضة الحديثة في تطور المصطلح الفقهي.

المطلب الثاني: أثر المصطلح الفقهي في تطور الفقه.



الفصل الثاني

المصطلح الفقهي في العصر الحديث

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تطور المصطلح الفقهي.

المبحث الثاني: دعوات تجديد المصطلح الفقهي.



المطلب الأول

أثر النهضة الحديثة في تطور المصطلح الفقهي

هناك اختلاف كبير في تحديد البداية الزمنية لما يسمى بـ(عصر النهضة)[١]، وجزء كبير من هذا الخلاف راجع إلى الاختلاف في تحديد

---

(١) لا يزال المثقفون العرب في سجال حول مفهوم (النهضة)، وقد ألفت في ذلك مؤلفات، وعقدت محاضرات وندوات، ومع ذلك فالخلاف لا يزال قائماً؛ لأنه اختلاف حول مرجعية النهضة المنشودة، فمنهم من يراها ولدت تحت مدافع نابليون أثناء قصف مصر، ومنهم من يؤرخها بدعوة الشيخ محمد بن عبدالوهاب، ومنهم من يجعل بدايتها مرتبطةً ببعض الإصلاحات التي جرت على يد بعض سلاطين الدولة العثمانية، وآخرون كثيرون سلكوا طرائق قدداً، وعلى كل فمصطلح (النهضة) ذاته إنما راج في الخطاب العربي الحديث في النصف الثاني من القرن التاسع عشر الميلادي، فهناك من يجعله مرتبطاً بمفهوم (النهضة) ذي المرجعية الأوربية، ولأجل هذا يؤرخ النهضة العربية بالحملة الفرنسية، وهناك من يجعله مرتبطاً بمفهوم (النهضة) بمرجعيته العربية التي تعني القيام والحركة، أو الوثبة في سبيل التقدم الاجتماعي أو غيره (كما جاء في المعجم الوسيط/٩٥٩)، مما يشير إلى شعور المسلمين بمشكلة التأخر ومحاولة القيام والنهوض من أوزاره، وربما كان الدافع لذلك الحركات الإصلاحية الكبرى في البلاد الإسلامية، أو كانت الحملة الفرنسية لا باعتبارها مرجعية للنهضة، بل باعتبارها حافزاً إلى الخلاص من الاستلاب الحضاري للأجنبي ومحاولة النهوض بالأمة، انظر: أزمة المصطلح العربي في القرن التاسع عشر، محمد سواعي/٧٧، اغتيال العقل، برهان غليون/٥، المشروع النهضوي العربي، د.محمد عابد الجابري/٦١، أيديولوجيا النهضة في الخطاب العربي المعاصر، رضوان زيادة/١٦، ثقافة في الأسر، =

المراد من (النهضة) ذاتها، والاختلاف في مرجعيتها، فهناك من يؤرخ بدايتها بالحركات الإصلاحية الكبرى التي ظهرت في القرون المتأخرة، وهناك من يؤرخها بالحملة الفرنسية على مصر (١٧٩٨ ـ ١٨٠١م) وما تلاها من التغييرات التعليمية والصناعية التي أحدثها محمد علي باشا (ت: ١٢٦٥هـ)(١)، وإذ كان المجال لا يحتمل الإطالة في مثل ذلك، فإن من المهم الإشارة إلى أن المراد بالنهضة الحديثة ههنا مزيج من ذلك كله، حيث إن امتزاج هذه العوامل الداخلية والخارجية أدى إلى استحداث أحوال لا عهد للمسلمين بها، وكانت بمثابة انقلاب في أحوال الناس المعيشية والعادية، وهذا ما ترك أثره بطبيعة الحال في المجال التشريعي والقانوني.

فالأحوال والنظم والهيئات الجديدة للدول الحديثة، وما جرى من تطور تقني وتمدن عمراني، والطوفان الاصطلاحي الذي أحدثته القوانين

= د.محمد عادل شريح/٦٢، رسالة في الطريق إلى ثقافتنا، محمود شاكر/٨١، نهاية المطلب للجويني (مقدمات المحقق د.عبدالعظيم الديب)/١٥٩، ودخلت الخيل الأزهر، محمد جلال كشك/٣١.

(١) هو محمد علي باشا بن إبراهيم أغا بن علي، المعروف بمحمد علي الكبير، مؤسس آخر دولة ملكية بمصر، مستعرب ألباني الأصل، ولد سنة ١١٨٤هـ في قولة باليونان، واحترف تجارة الدخان فأثرى، وكان أمياً تعلم القراءة في الخامسة والأربعين من عمره، وقدم مصر وكيلاً لرئيس قوة من المتطوعة جهزتها (قولة) تتألف من ٣٠٠ رجل، نجدة لرد غزاة الفرنسيين عن مصر، فشهد حرب أبي قير سنة ١٢١٤ هـ، وجامل المماليك فناصروه مع الألبانيين وأتراك قولة، وما زال حتى ولي مصر سنة ١٢٢٠هـ في حديث طويل، فعني بتنظيم حكومتها، وقتل المماليك سنة ١٢٢٦هـ غدراً، وأنشأ السفن في النيل، وضم معظم السودان الشرقي إلى مصر، وأنشأ في الإسكندرية دار صناعة (ترسانة) للسفن، واضطربت الدولة العثمانية لتوسع الدولة السعودية الأولى بالحجاز وغيره، فانتدبته كما انتدبت واليها ببغداد والشام لحربهم، فكانت له معهم وقائع مشهورة، واستولى على الشام ثم انتزعت منه مقابل بقاء الملك في نسله، ثم اعتزل الأمور لابنه إبراهيم باشا سنة ١٢٦٤ هـ، وأقام في قصر رأس التين بالإسكندرية مريضاً إلى أن توفي بها سنة ١٢٦٥هـ، ودفن بالقاهرة. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٢٩٨، البهجة التوفيقية، فريد بك/١/٣١، تاريخ مصر من عهد المماليك إلى نهاية حكم إسماعيل، الماستير جورج يانج/١/٩١.

المترجمة التي طبقت أيام الاستعمار وما بعده في ديار المسلمين، وظهور الطباعة وانتشارها، وما تبعها من ثورة حقيقية في المواصلات والاتصالات والمعلومات، ونشأة البنوك والمصارف بمعاملاتها الحادثة، والتقدم المذهل في مجال الطب والتداوي، كل ذلك ترك أثراً عميقاً في أحوال الناس التي هي مادة الشرائع والقوانين.

ومن جملة التغييرات التي جرت ما طرأ على لغة الناس العامة لما أتيحت الكتابة لكل أحد، مما جنح بها إلى أسلوب التبسيط والتسهيل، الأمر الذي ظهرت آثاره في صياغة المادة الفقهية نفسها، فإذا كان العلماء - والفقهاء بشكل خاص - هم المعنيين بالمدونات الفقهية في السابق على وجه العموم، فإن انتشار الطباعة والكتابة قد أتاح المادة الفقهية للجميع، فإذا أضيف لذلك ما ولدته الحاجة التعليمية في المعاهد والجامعات من لجوء إلى تبسيط الأساليب الكتابية للمناهج والمقررات الدراسية، وما صار إليه الكثير من الفقهاء من كتابة الفقه بلغة حديثة مبسطة تيسيراً للمادة الفقهية لعموم الناس - إذا وضع ذلك كله في الحسبان أدركنا مدى التغير الكبير الذي أدرك المادة الفقهية في صياغتها الحديثة، ومن جملة ذلك الاصطلاحات الفقهية ذاتها.

كما كان لاختلاف الأعراف التي تتغير زماناً ومكاناً دور ليس باليسير في التغير الذي لحق الكثير من الاصطلاحات الفقهية، ويمكن التمثيل لذلك بمثال يسير يوضح شيئاً من المعنى، وذلك فيما أفرزته الحضارة الحديثة من موازين ومقاييس مستحدثة تختلف عما عهده المسلمون في السابق مما تتضمنه عامة المدونات الفقهية، فنهض كثيرون للمقابلة بين هذه وتلك حتى لا يكون كلام الفقهاء فيها مجهولاً عند التحقيق(١)، فإذا كان

(١) انظر على سبيل المثال: (المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها منذ عهد النبي ﷺ وتقويمها بالمعاصر) للدكتور محمد نجم الدين الكردي، و(المكاييل والموازين الشرعية) للدكتور علي جمعة، و(الرسالة الفاصلة في تقدير غالب الموازين والمكاييل الشرعية والعرفية بالموازين المعاصرة) للدكتور عبدالرحيم الهاشم، والأخير بحث منشور بالعدد الثالث من مجلة كلية الشريعة بجامعة الإمام بالأحساء.

الفقهاء يسجلون في مدوناتهم أثر الاختلافات العرفية اليسيرة في الاصطلاحات، فإن اختلاف أعراف الناس بعد عصور النهضة الحديثة أوضح وأجلى.

إن مما لا ريب فيه أن الفاتحين الأوائل في صدر الإسلام قد اجتاحوا بلاداً ذات حضارة عريقة، غير أنهم لما كانوا ذوي ظهور وغلبة عربوا الأمصار المفتوحة وفرضوا لغتهم، وطوعوا تلك الحضارات للانضواء تحتها والإسهام في إثراء جهازها الاصطلاحي، وهذا هو الشأن عندما يلتقي نظامان أحدهما أقوى من الآخر، فإن القوي حينئذٍ يسيطر على الضعيف(١)، ولذا فإن الآية انقلبت لما حصلت الغزوات الاستعمارية للبلاد الإسلامية، وإذا أضيف لذلك العوامل الآنفة التي أدت إلى طوفان معاصر في الاصطلاحات عُلم إلى أي غاية تفاقم الوضع، مما أدى لتذمر الكثيرين من طغيان المصطلحات القانونية على المصطلحات الفقهية في العصر الحديث(٢).

لقد أدت الغلبة السياسية والعسكرية للغزاة إلى إغراق البلاد الإسلامية والعربية على وجه الخصوص بمصطلحات غريبة أجنبية أثرت بالغ التأثير في الجهاز الاصطلاحي للأمة، سواء في استنبات مصطلحات وافدة، أو استبدالها بالمصطلحات الفقهية الأصيلة(٣).

ولما ترجمت القوانين الأوروبية لا سيما الفرنسية إلى العربية وطبقت في البلاد الإسلامية، سواء في بعض قوانين الدولة العثمانية، أو في عصر الخديوي إسماعيل (ت: ١٣١٢هـ)(٤) في مصر، وما تلا ذلك في كثير من

---

(١) انظر: أزمة المصطلح العربي في القرن التاسع عشر، محمد سواعي/٦٤، المطابقة والاختلاف، د.عبدالله إبراهيم/٥٧٤، المصطلح، د.سعيد شبار/٧٩.

(٢) انظر: لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٣٠/٢٠، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي محمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/١٩/٦٩.

(٣) انظر: مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي، مالك بن نبي/١٤٢.

(٤) هو خديوي مصر، إسماعيل باشا بن إبراهيم بن محمد علي الكبير، ولد في القاهرة سنة ١٢٤٥هـ وتعلم بها، ثم التحق ببعثة إلى فرنسا فافتتن وظل مولعاً بها حتى أراد =

بلاد المسلمين، فإن الغزو الاصطلاحي القانوني قد شرع أبوابه لتتسلل القوانين والاصطلاحات والمفاهيم الأجنبية إلى البلاد الإسلامية[(١)].

وحين نتتبع السير التاريخي للأحداث فإننا نرى أن الفقهاء لم يقفوا مكتوفي الأيدي إزاء ذلك كله، بل قاموا بمدافعة الدخيل من المصطلحات من جهة، كما قاموا من جهة أخرى باستثمار جمهرة من الاصطلاحات في تطوير الفقه ذاته، كما فعل أسلافهم من الفقهاء من قبل في العصور المختلفة بالاصطلاحات الوافدة، فكان من آثار ذلك أن ألفينا المصطلحات الفقهية في أحوال كثيرة تزاحم المصطلحات القانونية وتثبت جدارتها وأولويتها وتفوقها[(٢)].

فنحن إذا استعرضنا طائفة من المصطلحات التي أنتجتها النهضة الحديثة في مجالات شتى، رأينا الفقهاء بادروا إلى تحرير هذه المصطلحات، وبيان أحكامها، وما كان مناسباً منها لأن يكون من صميم الحياة الإسلامية، وتتضمنه من ثَمَّ الكتابات والمصنفات الفقهية، فإنه لما

= أن يجعل من القاهرة باريس ثانية لما تولى الحكم، وقد ولي مصر سنة ١٢٧٩ هـ، وهو أول من أطلق عليه لقب (الخديوية) من رجال أسرته، وكان مولعاً بالهندسة والرسم والتخطيط في طفولته، ولما ولي اتجه إلى تنظيم المدن وإنشائها، وفي أيامه بنيت مدينة الإسماعيلية وأنشئ المتحف المصري، وتم حفر (ترعة السويس) وكان افتتاحها سنة ١٢٨٦ هـ، وفي أيامه نكبت مصر بإنشاء المحاكم المختلطة، وتضاعفت ديونها، ورضي بالمراقبة الأجنبية لخزائن مصر، وطلبت حكومتا إنجلترا وفرنسا من حكومة الأستانة عزله، فعزل سنة ١٢٩٦ هـ، وقضى بقية أيامه في أوربة وتركية إلى أن توفي في الأستانة سنة ١٣١٢هـ، ونقلت جثته إلى القاهرة. انظر: الأعلام، الزركلي/١/٣٠٨، تاريخ مصر قبل الاحتلال البريطاني وبعده، مسيو تيودور روذستين/٢٢٦، عصر إسماعيل، عبدالرحمٰن الرافعي/١/٧٤، موسوعة أعلام القرن الرابع عشر والخامس عشر، إبراهيم الحازمي/٣/٨٥٤.

(١) انظر: الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية، د.عمر الأشقر/٦٤ ـ ٦٩، أزمة المصطلح العربي في القرن التاسع عشر، محمد سواعي/٩٤، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي محمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/١٩/٦٦.

(٢) انظر: منهجية دراسة المصطلح التراثي، د.فريد الأنصاري، من ندوة (نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي) للمعهد العالمي للفكر الإسلامي/٢١٤.

جرت ترجمة القوانين الأوروبية المختلفة تعرف المسلمون على أنماط معيشية لم يكونوا على معرفة بها، سواء في مجال المال والاقتصاد، أو في مجال الحكم والسياسة، أو مجال الطب والتداوي، أو في مجال القانون ذاته بما يتضمنه من نظريات وأحكام وفلسفات.

ففي مجال المال والاقتصاد الذي يشكل مظهراً بارزاً من مظاهر النهضة الحديثة والمعاصرة، نرى المصنفات والكتابات والموسوعات الفقهية تضمنت الكثير من المصطلحات الاقتصادية المعاصرة والمعاملات البنكية، كمصطلحات (الأوراق النقدية)، و(التأمين)، و(التأميم)، و(الشرط الجزائي)، و(الكمبيالة)، و(التوريد)، و(الأسهم)، و(السندات)، و(الامتياز)، و(بطاقات الائتمان)، و(عقود الإذعان)، و(العقد من الباطن)، و(البورصة)، و(التضخم)، و(الحقوق المعنوية)، و(خطاب الضمان)، و(المقاولة)[1]، وغيرها من المصطلحات التي هي من منتجات النهضة الحديثة، فبحث الفقهاء في أحكامها مخرجين لمسائلها على سوابق فقهية إن وجدت، أو مجتهدين في بيان أحكامها، مما أدى إلى إثراء المصطلحات الفقهية الاقتصادية.

وفي مجال الطب الذي يشكل بدوره عصباً مهماً للنهضة الحديثة والمعاصرة، نرى الكتابات الفقهية تضمنت مصطلحات طبية حديثة ومعاصرة وافرة، وتناولت أحكامها بالتفصيل، كمصطلحات (موت الدماغ)، و(الهندسة الوراثية)، و(زراعة الأعضاء)، و(الجراحة التجميلية)، و(الاستنساخ)، و(أطفال الأنابيب)، إلى مصطلحات أخرى لم تكن معروفة قبل التطور الذي شهده القطاع الطبي في العصور المتأخرة[2].

---

(١) تراجع في شرح هذه المصطلحات وتعريفها الموسوعات والمعاجم المختصة التي تتناولها حسب الترتيب الأبجدي، كـ(الموسوعة الفقهية) التي أصدرتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، أو (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء) للدكتور نزيه حماد، وغيرهما.

(٢) تراجع في شرح هذه المصطلحات وبيان أحكامها المعاجم والموسوعات الطبية المختصة، كـ(الموسوعة الطبية الفقهية) للدكتور أحمد كنعان.

وفي مجال السياسة وشؤون الدول الحديثة، أو ما يسميه الفقهاء المتقدمون بـ(الأحكام السلطانية)، فقد جدت مصطلحات كثيرة تعرض الفقهاء لها، وبينوا أحكامها، كمصطلحات (الدستور)، و(السيادة)، و(الحياد)، و(الحكومة)، و(الجنسية)، و(الثورة)، و(التسامح)، و(الحرية السياسية)، و(الانتخابات)، و(المعارضة السياسية)، و(السلطات الثلاث)، و(المواطنة)، و(التعددية)، و(الديمقراطية)[١].

بل إن القوانين الأوروبية المترجمة قد أثرت في صياغة الفقه بشكل عام، في تقسيم الفقه وترتيبه، وفي طريقة عرضه، وفي مقارنته بغيره، فظهرت مصطلحات من قبيل (النظريات الفقهية)، و(التقنين)، و(المقارنات التشريعية)، و(القانون المدني)، و(الأحوال الشخصية)، و(القانون الإداري)، و(القانون الجنائي)، وغيرها[٢].

وحينئذٍ فلنا أن نقول أن من إيجابيات النهضة الحديثة في المجال الفقهي أنها أسهمت في حراك فقهي واسع، وكانت المصطلحات الهائلة التي تعرفت عليها الديار الإسلامية خلال النهضة وبعدها ذات أثر في استنهاض الفقهاء للتعرف على حقائقها، وللاجتهاد في استجلاء أحكامها، وكان للنهضة الحديثة أيضاً دور في الاطلاع على أشكال وأساليب جديدة في صياغة الفقه وتقسيمه، أفاد منها الفقهاء بعد تنقيتها من أوضارها، والخلاص من شوائبها.



---

(١) تراجع في شرح هذه المصطلحات وبيان أحكامها المعاجم والموسوعات السياسية المختصة، كـ(معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء) للدكتور سامي الصلاحات.

(٢) انظر: تاريخ القوانين، د.علي جعفر/٢٠٦، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٥٣.

المطلب الثاني

أثر المصطلح الفقهي في تطور الفقه

كان لتطور المصطلحات الفقهية والاجتهاد في ضبط دلالاتها أثر في تطور الفقه بوجه عام، ويمكن إجمال أبرز هذه الآثار في النقاط الآتية:

١ ـ سبقت الإشارة إلى أن المصطلحات الفقهية ما فتئت تتجدد بتجدد الحوادث والنوازل، وقد كان يحدث للناس في كل زمان ومكان ما يدعو الفقهاء إلى بيان الحكم الشرعي فيه عن طريق الفتيا، ثم برسوخ هذه المسائل والنوازل تجد هذه المصطلحات سبيلها إلى المدونات الفقهية لتكون من المصطلحات الفقهية الدارجة.

أما في العصر الحديث فقد كانت تلك المصطلحات كالباب الذي انفتح على مصراعيه، فوردت وفرة كبيرة من المصطلحات التي غزت حياة الناس في عامة شؤونهم، مما دعا الفقهاء إلى بيان أحكامها، لتتلمس هذه المصطلحات بعدُ مواضعها من مباحث الفقه وموضوعاته، فأسهم ذلك في استحداث موضوعات ومباحث لم تتضمنها كتابات الفقهاء؛ إما لجدتها وحداثتها، أو لأجل أن تعقد الحياة المعاصرة والتمدن الذي أغرقت فيه الحضارة أدى إلى تضخم ما كان ضئيلاً منها فأفرد بالحديث المطول، فأدى ذلك إلى تجديد في الموضوعات التي يتناولها الفقهاء.

وقد كان للمعاجم والموسوعات الفقهية دور كبير في ذلك[١]، حيث يجتهد واضعوها في استخراج المصطلحات الفقهية التي ترتب مادة المعاجم والموسوعات الفقهية وفقها، ويستفرغون وسعهم في فرز المادة الفقهية على أساسها، ليعود الباحثون بعد ذلك على هذه المصطلحات بالتفريع والإلحاق لما استجد من أشباهها ونظائرها، مستوعبين لكلام الفقهاء حولها، ومجتهدين في بيان الحكم الشرعي فيها، فأدى تفريع المصطلحات وفرزها إلى تطوير للمادة الفقهية من حيث الترتيب والتبويب وسرعة الوصول إلى المعلومة المرادة، كما أدى إلى تنبيه الباحثين على مصطلحات كثيرة كانت بحاجة إلى توسع في بحثها وتتبع مظان الحديث عنها في المدونات الفقهية المطولة، فكان ذلك كله أمراً له بالغ الأثر في إثراء الفقه، سواء من جانب التوسع في المادة الفقهية ذاتها بالاجتهاد والتخريج، أو في ترتيب الفقه وتبويبه وتقسيمه الذي يساعد على تيسير سبل الاستفادة منه للمختص وغير المختص.

٢ ـ كان من آثار العناية بالمصطلحات الفقهية وسبر التطور التاريخي لدلالاتها أثر بالغ في تقريب وجهات النظر المختلفة في أحكام كثيرة

---

(١) سواء كانت هذه المعاجم والموسوعات شاملة لأبواب الفقه كلها كـ(موسوعة جمال عبدالناصر في الفقه الإسلامي) الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، و(الموسوعة الفقهية) الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ومثلها المعاجم والفهارس التي ترتب فيها مصطلحات وأحكام كتاب فقهي معين، كـ(معجم فقه المحلى)، و(معجم المغني)، ومثلها أيضاً الفهرسة التي تقوم بها البرامج الحاسوبية الفقهية، كـ(جامع الفقه الإسلامي) الذي أصدرته شركة (حرف)، أو كانت مختصة بمجال معين كالمصطلحات الاقتصادية أو الطبية أو السياسية أو الجنائية، كـ(معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء) للدكتور نزيه حماد، و(قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية) للدكتور محمد عمارة، و(المعجم الاقتصادي الإسلامي) للدكتور أحمد الشرباصي، و(الموسوعة الطبية الفقهية) للدكتور أحمد كنعان، و(معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء) للدكتور سامي الصلاحات، و(والموسوعة الجنائية) لسعود العتيبي، وانظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/٦٩، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥٧١.

ومسائل لا تحصى؛ فإنه إذا علم أن الكثير من الاختلاف الواقع بين الفقهاء إنما هو اختلاف في تحرير محل النزاع، فإن للمصطلحات من ذلك نصيباً وافراً، ولذا كان الكثير من الاختلاف ينتهي عندما يحرر المصطلح الذي جرى الخلف حوله؛ إذ يتبين للمختلفين أن خلافهما ليس متجهاً إلى شيء واحد.

ولأجل ذلك فإننا نرى الفقهاء المتأخرين يعتنون عناية كبيرة بتحرير المصطلحات التي يدور حولها الخلاف، فإنهم لما عادوا على الكثير من كلام الأوائل مما ظاهره الاختلاف وجدوهم في أحيان كثير لا يتكلمون عن الشيء نفسه، كالكثير من الخلاف حول حجية (الاستحسان)، و(المصلحة المرسلة)، و(شرع من قبلنا)[١]، الأمر الذي دفعهم إلى العناية البالغة بتحرير مرادات السابقين بالألفاظ الواقعة في كلامهم، فأدى ذلك إلى تقارب كبير في الاصطلاحات بين المذاهب المختلفة، ثم إذا بمسافة الخلف تضيق إلى التلاشي في كثير من مسائل الخلاف.

كما نبه الفقهاء كثيراً على أهمية التحقق من الألفاظ على حقيقتها التي قد تتغير بتغير الأعراف، ونبهوا إلى أن الغلط فيها قد يجر إلى مفاسد عظيمة، مما يدعو إلى توخي الحذر عند التعامل مع المصطلحات المحتملة، لا سيما بالنسبة للقاضي والمفتي؛ لما يجري على أيديهما من الأثر العام عند الصواب والغلط[٢].

ولقد جرت عادة المحققين من أهل العلم أنهم لا يخوضون في الخلاف ما لم يحرروا محل النزاع، ومن جملة ذلك تحرير ذات المصطلح الذي وقع فيه الخلف، ويمكن التمثيل لذلك بصنيع الإمام أبي الوليد

---

(١) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه، د.مصطفى البغا/٤٤ وفي ١٢٩، الشرائع السابقة، د.عبدالرحمٰن الدرويش/٢٥٥.

(٢) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين/١/٤٧، الفروق، القرافي/١/١٣٨وفي ٣٨٦، إعلام الموقعين، ابن القيم/٤/٤٧٠.

الباجي (ت: ٤٧٤هـ)(١) في كتابه (المنتقى) في شرح موطأ الإمام مالك، حيث يمهد للخلاف بتحرير المصطلح، إذ إن الخلاف ربما اندفع بذلك في أحوال كثيرة(٢).

٣ - إذا كان تحرير المصطلح الفقهي يسهم في أحوال كثيرة في درء الخلاف، فإن الكثير من الخلاف الفقهي راجع إلى خلاف حول الحقيقة الشرعية للاسم الشرعي، أو طبيعة المصطلح الفقهي، فيكون المصطلح ذاته منطلقاً للخلاف، فيكون مجالاً لإثراء المادة الفقهية.

ومن أمثلة ذلك خلاف الفقهاء في اشتراط الطهارة للطواف حول البيت، وسجود التلاوة، بناءً على الخلاف في تحقق الاسم الشرعي لـ(الصلاة) فيهما(٣).

ومثل ذلك أيضاً الكثير من المصطلحات الحادثة التي تتنازعها جواذب شتى، فيرجح بعض الفقهاء إلحاقها بمصطلح له حكم التحريم، بينما يلحقها فقيه آخر بمصطلح له حكم الجواز، ثم يستخرج كل منهما وجوه الشبه التي تلحق المصطلح بنظيره المحرم أو المشروع، مستدلاً بها على القول الذي يذهب إليه.

---

(١) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد ين أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي المالكي، فقيه محدث جدلي أديب من كبار المالكية تخرج به جمع من أئمتهم، أصله من بطليوس ومولده بباجة بالأندلس سنة ٤٠٣هـ، وارتحل إلى الحجاز سنة ٤٢٦ هـ، فمكث ثلاثة أعوام، وأقام ببغداد مثلها، وبالموصل عاما، وفي دمشق وحلب مدة، ثم عاد إلى الأندلس، فولي القضاء في بعض أنحائها، وتوفي بالمرية سنة ٤٧٤هـ، ومن تصانيفه: (السراج في علم الحجاج)، و(إحكام الفصول في أحكام الأصول)، و(المنتقى) شرح لموطأ مالك، و(التعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح)، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/١/٣٧٧، ترتيب المدارك، القاضي عياض/٨/١١٧، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٨/٥٣٥، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٢/٤٠٨.

(٢) انظر: مدرسة فقه الحديث بالغرب الإسلامي، د.خالد الصمدي/٢/٤٧١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٢٦/١٩٣، سجود التلاوة وأحكامه، د.صالح اللاحم/٩٦.

ومن الأمثلة على هذا بعض صور الحوافز التجارية[١] التي يختلف فيها الفقهاء، فيلحقها بعضهم بأسماء مشروعة كالهبة والجائزة، ويلحقها آخرون بأسماء محرمة كالقمار[٢].

٤ ـ من شأن السبر التاريخي للمصطلحات الفقهية ورصد تطور دلالاتها أن يطلعنا على مناهج الفقهاء في التعامل معها تأصيلاً وتدليلاً وتخريجاً، فيستدَل بالظاهر على الخفي، ويُعرف المسكوت عنه من المنصوص عليه، فإنه إذا اختلف الحكم على اصطلاح معين فلعلّةٍ ما يختلف، وتتبع تطور دلالة المصطلح مما يكشف ذلك، فالتعامل مع المصطلحات يجري وفق منهجية فقهية محددة، ودراسة المصطلحات بعمق واستقراء وتحليل، تفضي إلى استجلاء هذه المنهجية لهذا الفقيه أو ذاك، ولذا فإن الدراسة المصطلحية لها أثر ليس باليسير في استظهار ملكة التفقه التي تطلع على مآخذ الفقه ومعاقده.

٥ ـ تسهم الدراسة التحليلية للمصطلحات الفقهية في إثراء وتطوير عامة العلوم الفقهية بما تتضمنه من ضبط مجالاتها، وتحرير مسائلها. بل إن بعض العلوم الفقهية ذات اعتماد كبير على دراسة دلالة المصطلحات، كعلم (الفروق الفقهية) الذي يقوم جزء كبير منه على التعرف على الأسماء والمصطلحات والتمييز بين حقائقها[٣].

٦ ـ كان للمصطلح الفقهي دور كبير في مقارعة المصطلحات القانونية ومزاحمتها، لا سيما وفيه توحيد للاستعمال عوضاً عن تعدد المصطلحات القانونية في البلاد العربية المختلفة، فكان في استخراج

---

(١) يقصد بالحوافز التجارية الأعمال التي يقوم بها الباعة والمنتجون للتعريف بسلعهم وخدماتهم ودفع الناس إلى اقتنائها، سواء كانت قبل العقد أو بعده، كالهدايا والمسابقات والتخفيضات والإعلانات ورد السلع والضمان والصيانة واستبدال الجديد بالقديم. انظر: الحوافز التجارية التسويقية، د.خالد المصلح/٩.

(٢) انظر: القمار، د.سليمان الملحم/٥٤٥.

(٣) انظر: الفروق الفقهية والأصولية، د.يعقوب الباحسين/١٣٢.

المصطلحات الفقهية وإحيائها عون للقائمين على المدونات التشريعية في البلاد الإسلامية، ولا يخفى ما في استعمال المصطلحات الفقهية من أوبة إلى المرجعية التي أخرجتها، بعد أن ظل كثيرون من القائمين على هذه المدونات مناكفين لهذه المرجعية ورافضين لها(١).



(١) انظر: لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/ ٣٠/ ٢٠.

المبحث الثاني

دعوات تجديد المصطلح الفقهي

كان من ضمن الدعوات التي تنادي بتجديد الفقه ما ينصب على تجديد المصطلح الفقهي، سواء كان ذلك بالعودة بالمصطلحات الفقهية إلى معانيها ومفاهيمها الأصيلة وفق الضوابط التي سبقت الإشارة إليها، أو كان بتطوير الجهاز الاصطلاحي الفقهي بحيث يستوعب التطورات التي فرضتها النهضة الحديثة وما تلاها من أشكال الحضارة المعاصرة، والكلام ههنا إنما يتجه على الدعوات الصادرة من الفقهاء ومن في حكمهم، أو من يؤمن بمرجعية الشريعة حاكمة ومهيمنة وظاهرة على غيرها، أما أصحاب القطيعة مع الدين والتراث فليس الحديث عن أطروحاتهم من مقاصد هذا المبحث، فدعواتهم ليست بتجديد بل هي في الجملة تغيير وتبديل وتبديد[١].

(١) من الأمثلة على ذلك ما يدعو إليه حسن حنفي في كتبه مما حصيلته إسقاط مصداقية اللغة التي ما وضعها العقلاء إلا لأجلها، كدعوته لاستبدال لغة جديدة ذات مصطلحات ومفاهيم تنطلق من الواقع، باللغة القديمة التي تسيطر عليها الألفاظ والمصطلحات الدينية ـ كما يقول ـ، ولا تقف هذه الأسماء لديه عند حد، بل يمثل لها بألفاظ هي من قطعيات الدين وضروراته، كالرسول والدين والجنة والنار والثواب والعقاب والحلال والحرام والواجب والمكروه، بل يشمل كلامه أعظم الأسماء وأجلها وهو لفظ الجلالة (الله)، كما في كتابه: التراث والتجديد/١٢٤، وانظر: المصطلح خيار لغوي وسمة حضارية، د.سعيد شبار/١٢٦.

ولنستعرض أبرز الدعوات التي تنادي بتجديد المصطلح الفقهي وتطويره فيما يأتي:

١ ـ تكشيف المصطلحات الفقهية:

وذلك بأن تستخرج المصطلحات الفقهية من بطون الكتب، ثم يعرَّف بها مع ملاحظة ورصد التطورات الدلالية التي قد تطرأ على بعضها مما يكون للعرف أثر فيه، ثم تعد كشافات تضم هذه المصطلحات مرتبة ترتيباً موضوعياً أو أبجدياً، فتكون هذه المجاميع موسوعات شاملة جامعة للمصطلحات الفقهية ودلالاتها، الأمر الذي يسهل على المتخصصين وغيرهم دقة التعامل مع هذه المصطلحات، دون خلط بين المصطلحات الفقهية وغيرها، أو خلط في دلالات المصطلحات الفقهية ذاتها، فإن شروع أصحاب كل تخصص في بيان مصطلحات تخصصهم يساعد على تمايز دلالات الاصطلاحات التي قد تشترك فيها العلوم المتشابكة(١).

ولا ريب أن هذا التكشيف من شأنه أن يكون ذا فائدة كبيرة للمختصين وغيرهم، لا سيما إذا صاحبه تقريب معاني المصطلحات وتبسيطها، وشمل التكشيف المصطلحات التراثية والمعاصرة وما يقابلها في القوانين والأنظمة، ففي ذلك إشاعة للمصطلحات الفقهية وتيسير لسبل الاستفادة منها والرجوع إليها، ويحصل في ضمن هذا عودة إلى مرجعية الشريعة وهيمنتها في دساتير البلاد الإسلامية وقوانينها، وفي ذلك أيضاً تسهيل للرجوع إلى أحكام المصطلح الواحد تحت عنوان مباشر وموحد، بينما قد يجد الباحث في المدونات الفقهية المطولة مشقة في تتبعها ومعرفة مظانها(٢).

---

(١) انظر: أبجديات البحث في العلوم الشرعية، د.فريد الأنصاري/٧٣ وفي ١٤١، نظرات في المصطلح والمنهج، د.الشاهد البوشيخي/٥٨، المطابقة والاختلاف، د.عبدالله إبراهيم/٥٥٩، كيف نتعامل مع التراث الإسلامي، د.علي جمعة، ضمن ندوة (نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي) بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي/٨٠.

(٢) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٤٧ وفي ٥٣، =

٢ ـ تجريد المصطلحات الفقهية:

من المعلوم أن المصطلح الذي ينشأ في بيئة ما ويشيع استعماله فإنه يكتسب مع تقادم الأيام دلالات عرفية يلصقها به الاستعمال وما يطرأ عليه من تطور؛ إذ إن اختلاف الزمان والمكان والحال له أثره البالغ في مفهوم المصطلح ودلالاته، وهو ما يسميه بعض المعاصرين (جغرافية الكلمة)(١)، مما يجعل الدلالة الأصلية للمصطلح كثيراً ما تختفي تحت ركام وشوائب الاستعمالات المتتالية. ولهذا كان من الصعوبة بمكان أن تترجم مثل هذه المصطلحات إلى اللغات الأخرى ترجمة مطابقة توحي بكامل المعنى الأصلي لها(٢).

من أجل ذلك نجد الكثير من المعاصرين يدعون إلى تجريد المصطلحات الفقهية، ويعنون بذلك العودة إلى المعاني الأصلية للمصطلحات وعزلها عما طرأ عليها من معان ألصقتها بها دواعي الاستعمالات المختلفة، واختلاف الزمان والمكان.

= لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، مجلة مجمع اللغة العربية/٣٠/٢٠، قراءة أصولية في الفقه السياسي الإسلامي، حسن الترابي، مجلة التجديد بالجامعة الإسلامية بماليزيا، ع/٣، ص/٨١.

(١) انظر: العودة إلى الذات، علي شريعتي/٣٦٠.

(٢) انظر: دراسات في الاتصال الثقافي، مجموعة بحوث مترجمة من تحرير د.محمد البشر/١٨٨، ومثال هذا ما تتضمنه ترجمة الكثير من الاصطلاحات الفقهية إلى اللغة الإنجليزية مثلاً من إشكاليات مرتبطة بالتصورات المسبقة لمعانيها، كترجمة (الزكاة) بمصطلح يفيد معنى (الضريبة)، أو ترجمة (الوضوء) بمصطلح يفيد معنى (التطهر) الذي يوحي للنصارى بمعاني التعميد بالمياه المقدسة، وفرق كبير بين المعنيين، ومثل ذلك يقال في ترجمة (الصلاة) بمصطلح يوحي للنصارى بمعاني الرهبانية واستقذار الحياة ونحوها من المعاني التي لا تمت إلى صلاة المسلمين بصلة، أو ترجمة مصطلح (الجهاد) بأنه الحرب، انظر: أبجديات البحث في العلوم الشرعية، د.فريد الأنصاري/١٤٤، الإسلام بين الشرق والغرب، علي عزت بيغوفيتش/٣٤، التراث المالكي الأندلسي، د.قطب الريسوني/٦٤، إشكال ترجمة المصطلح الإسلامي، د.أمينة أدردور، مجلة الدراسات المعجمية الصادرة عن الجمعية المغربية للدراسات المعجمية، ع/١، ص/١٠٥، المصطلح الشرعي وترجمة معاني القرآن الكريم، د.عبدالرزاق ألارو، مجلة البحوث والدراسات القرآنية، ع/٤، ص/٢٣١.

وهذا التجريد المنشود يشمل نوعين من المصطلحات:

١ ـ **المصطلحات الفقهية الإسلامية**: والمقصود بها الأسماء والمصطلحات المستخرجة من نصوص الشريعة، أو المستوحاة من واقع المسلمين وحياتهم، وصميم معيشتهم وحضارتهم.

٢ ـ **المصطلحات الوافدة**: ويقصد بها المصطلحات التي طرأت على المسلمين مما لم يكن نشأته فيهم، بل في غيرهم ثم وفد إليهم بأسباب مختلفة، من غزو عسكري، أو احتكاك حضاري، أو تعامل تجاري، أو غير ذلك. ووجه تناول مثل هذه المصطلحات في معرض الحديث عن المصطلحات الفقهية، أن هذه المصطلحات الوافدة تتسلل تباعاً إلى حياة الناس ومعايشهم، مما يستلزم السؤال عنها وعن أحكامها، فتتناولها الفتاوى والكتابات الفقهية تحريراً وتقريراً، كما فعل الفقهاء القدامى بالمصطلحات الحادثة التي تفد على المسلمين من غيرهم، فيتناولونها بالحديث عن أحكامها وأحوالها، لتجد مكانها لاحقاً في المدونات الفقهية ومجاميع النوازل.

فأما النوع الأول فيكون تجريده بالعودة إلى المعاني الأصلية للاسم أو المصطلح بتتبع محالِّ وروده واستقراء معانيه للتوصل إلى معرفة حقيقة اللفظ في النصوص الشرعية، أو في استعمالاته الأولى في الكتابات الفقهية. مع أهمية التنبه إلى أنه لا ينبغي إغفال أثر الأعراف والعادات على الألفاظ عند تحقيق الأحكام، فقد تقرر أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، غير أن الشأن ههنا في فهم معاني المصطلحات في النصوص الشرعية، أو في استعمالاتها الفقهية الأصلية.

وأما النوع الثاني وهي المصطلحات الوافدة، فيكون تجريدها بالنظر في مدلولاتها الأصلية مع عزل الشوائب التي تلصقها بها ظروف التطبيق ودواعي الاستعمال وخصوصيات الحضارة التي يقترض منها المصطلح، ومن ثم ينظر في دلالة المصطلح الأصلية ويحكم عليه وفقها بعد معرفة الأوصاف المؤثرة والأوصاف الطردية، ثم يوضع للمصطلح الاسم المطابق

لمعناه دون تأثر بالاسم الأصلي له؛ حيث تتضمن الكثير من المصطلحات تحيزات وخصوصيات ثقافية وحضارية يتحتم الحذر منها عند نقلها إلى حضارة مغايرة، فالمصطلحات الوافدة إن لم يجر التعامل معها بفحص وتروٍّ تسللت من خلالها مفاهيم أجنبية تؤدي إلى خلل في البنية التشريعية والحضارية بوجه عام(١).

ومثال ذلك الكثير من المصطلحات السياسية التي يحصل غلط كبير في تناولها ومقارنتها بأحكام السياسة الشرعية والأحكام السلطانية عند المسلمين، دون تبصر حقيقي واطلاع عميق على مدلولاتها ومفاهيمها في الحضارة التي أفرزتها، فينسب إلى الشرع ما ليس منه، أو ينفى عنه ما هو من أصوله؛ لأجل الخلل الذي ينشأ عن الوقوف عند ظواهر الألفاظ والمصطلحات دون فقه لمعانيها وحقائقها(٢).

ومن هنا يتبين لنا الخلل الكبير الذي يجري على أيدي البعض حينما يجلبون على أمتهم مصطلحات تحمل الكثير من المفاهيم التي لا تتوافق مع دينها وشريعتها، ثم ينسبونها إلى الشريعة لأجل تشابه لفظي عند الترجمة، أو لأجل فهم مغلوط لنص شرعي أو مسألة فقهية، فصنيعهم هذا كمن يلبس الغازي ثوباً عربياً ليجوس خلال الديار بمأمن(٣).

وهذه المصطلحات الوافدة التي ينبغي تجريدها ليست مقتصرة على المجال القانوني والتشريعي فحسب ولا على العلوم الإنسانية بشكل عام كما قد يفهم من كلام بعض الفضلاء(٤)، بل هي شاملة للمصطلحات العلمية الطبيعية والمادية وغيرها من المصطلحات التي يراد لها أن تدرج

---

(١) انظر: المصطلح، د.سعيد شبار/٩٨، وجهة العالم الإسلامي، مالك بن نبي/٧٩، بناء المفاهيم الإسلامية ضرورة منهجية، د.سيف الدين إسماعيل، من ندوة (بناء المفاهيم) بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي/١/٨٤، دراسة المفاهيم من زاوية فلسفية، د.صلاح إسماعيل، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٨، ص/٣٨.

(٢) انظر: منهاج الإسلام في الحكم، محمد أسد/٤٥.

(٣) انظر: نظرات في المصطلح والمنهج، د.الشاهد البوشيخي/٩.

(٤) انظر: نظرات في المصطلح والمنهج، د.الشاهد البوشيخي/٥٤.

في قاموس المصطلحات الفقهية، تحريراً لمعناها، وتقريراً لأحكامها؛ إذ قد تقرر من النظر في المصطلحات العلمية والطبيعية والمادية وغيرها، أن الكثير من هذه المصطلحات لا تخلو بدورها من التأثر بالخلفية الدينية والثقافية لأصحابها بوجه من الوجوه، حيث تصدر في كثير من الأحيان عن عقائد وفلسفات وتحيزات حضارية وثقافية، مما يدعو إلى شمول الدعوة لتجريد المصطلحات الوافدة لهذه المصطلحات، دون اقتصار على المصطلحات القانونية أو مصطلحات العلوم الإنسانية[١].

٣ ـ توحيد المصطلحات الفقهية والقانونية:

لم يكن اختلاف المصطلحات الفقهية في العصور السابقة يشكل ظاهرة عامة أو مشكلة تتطلب حلاً، بل كان اختلافاً يسيراً في ألفاظ معلومة في الغالب عند عامة الفقهاء، مهما وجد الخلف في استعمالها. أما في العصور المتأخرة فقد أوجب استجلاب القوانين من مصادر مختلفة وتطبيقها في الأقطار الإسلامية اختلافاً كبيراً في المصطلحات المستعملة، سواء كانت هذه المصطلحات مقتبسة من مصادر فقهية شرعية، كالكثير من القوانين النافذة في سائر الإيالات العثمانية[٢]، مما كان مصدره (مجلة الأحكام العدلية) أو غيرها، أو كانت هذه المصطلحات مترجمة عن القوانين الأوربية التي طبقها بعض السلاطين العثمانيين، أو التي غرسها

(١) بالإمكان الاطلاع على أمثلة لهذا في البحوث المقدمة لندوة (إشكالية التحيز ـ محور العلوم الطبيعية) من إصدار المعهد العالمي للفكر الإسلامي، كبحث: عقائد فلسفية خلف صياغة القوانين الطبيعية، د.محجوب طه، وبحث: إشكالية التحيز في تاريخ العلم والتقنية، د.أحمد فؤاد باشا، انظر: إشكالية التحيز، تحرير: د.عبدالوهاب المسيري/٢١ وفي ٤١، وانظر: تأملات في الفيزياء الحديثة، علي الشوك/١٠.

(٢) الإيالات جمع إيالة وهي الدائرة التي تكون تحت ولاية والٍ، وهو الاسم الدارج للولاية في العهد العثماني، انظر: قطر المحيط، بطرس البستاني/٦٠، من تاريخ الأقطار العربية في العهد العثماني، خليل أوغلي/٥٠١. واستعمال (سائر) بمعنى (جميع) استعمال صحيح فصيح صوبه جماعة من محققي اللغة، انظر: تاج العروس، الزبيدي/١١/٤٨٥.

الاستعمار في البلاد الإسلامية التي احتلها، على اختلاف مصادر هذه القوانين[١].

وهذا التخالف الاصطلاحي حاصل بين المصطلحات الشرعية من جهة والمصطلحات القانونية من جهة أخرى، مثلما هو حاصل بين المصطلحات القانونية نفسها.

وهو ممتد من أصل تسمية المدونة التي تجمع الأحكام الإلزامية، فهناك من يطلق عليها (المجلة) امتداداً للاستعمال العثماني كما في استعمالات بعض دول المغرب مثل تونس، وهناك من يسميها (القانون) على نحو استعمال القوانين الأوربية كالكثير من البلاد العربية.

كما يشمل هذا الخلف الاصطلاحي أسماء هذه القوانين أو المدونات، فما يسميه الفقهاء (قسم المخاصمات) يسمى في بعض القوانين العربية (قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية) أو (قانون أصول المحاكمات الحقوقية وقانون أصول المحاكمات الجزائية)، وما يسميه الفقهاء (قسم المعاملات) بات يسمى في القوانين العربية (القانون المدني).

ويمتد هذا التخالف إلى المفردات الفقهية أو القانونية الحديثة والمعاصرة، فمصطلح (أهلية الوجوب والأداء) الفقهي نرى بديلاً له مصطلح (أهلية التمتع والاستعمال) المترجم عن القوانين الفرنسية، ومصطلح (الموجب) في لبنان يقابله مصطلح (الالتزام) في سائر البلاد العربية، ومصطلح (اللائحة المعتمدة بقانون) في مصر يقابله (النظام) في العراق والشام، ومصطلح (القضاء الإداري) في مصر يقابله (الأحكام الانضباطية) في العراق، ومثل ذلك كثير جداً[٢].

---

(١) انظر: لغة القانون، د.عدنان الخطيب/٦٨، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي المحمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/٦٦/١٩.

(٢) انظر: لغة القانون، د.عدنان الخطيب/٧٦، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي المحمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/٦٧/١٩، توحيد المصطلحات، محمد رضا الشبيبي، مجلة مجمع اللغة العربية/١٣٢/٨.

ولما كان هذا التخالف الاصطلاحي مورثاً للالتباس، والغلط في التفاهم وتنزيل الأحكام، فقد دعا الكثيرون إلى توحيد الاصطلاحات الفقهية والقانونية الحديثة التي جرى فيها الخلف، لا سيما تحت ظل هذه الثورة في الاتصالات والمعلومات التي يعيشها العالم اليوم.

وهذا التوحيد للمصطلحات الفقهية والقانونية قد وجد سبيله إلى التفعيل منذ أمد عن طريق المجامع الفقهية، والمجامع العلمية العربية، وكليات الشريعة والحقوق، والمؤتمرات الفقهية، واتحاد المحامين العرب، والجمعيات القانونية الرسمية والأهلية(١)، غير أن الذراع الضاربة لتحقيق هذا التوحيد وتفعيله هي التزام وإلزام الحكومات العربية بالمصطلحات الموحدة في محاكمها ودوائرها ومدارسها ومعاهدها، إذ لا معنى لتوحيد المصطلحات إن غدت بعد ذلك مصطلحات محنطة لا تجد سبيلها إلى التفعيل في الحكم والقضاء والشأن العام(٢).

ولا بد عند تحقيق التوحيد الاصطلاحي من ملاحظة الضوابط المرعية للمصطلحات الفقهية السابق ذكرها، وأن تكون الهيمنة للشريعة وأحكامها واصطلاحات فقهائها وأن تكون لها الأسبقية متى وجدت، وأن تستوعب المصطلحات الفقهية الإسلامية قبل أن يُقترض ما لدى الآخرين من أسماء ومصطلحات(٣).

❀ ❀ ❀

---

(١) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٩٢، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي المحمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/٦٩/١٩، توحيد المصطلحات العلمية في البلاد العربية، الأمير مصطفى الشهابي، مجلة مجمع اللغة العربية/١١/١٥٨.

(٢) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٨، نحو تصور حضاري للمسألة المصطلحية، د.الشاهد البوشيخي/٣٢، توحيد المصطلحات العلمية في البلاد العربية، الأمير مصطفى الشهابي، مجلة مجمع اللغة العربية/١١/١٦٠.

(٣) انظر: نظرات في المصطلح والمنهج، د.الشاهد البوشيخي/١١ وفي ٦٤، المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/٩١.

الفصل الثالث

المقارنات التشريعية
وأثرها في تطور المصطلح الفقهي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم المقارنات التشريعية وأهدافها.

المبحث الثاني: نشأة المقارنات التشريعية وأثرها في تطور المصطلح الفقهي.



المبحث الأول

مفهوم المقارنات التشريعية وأهدافها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المقارنات التشريعية.

المطلب الثاني: أهداف المقارنات التشريعية.

❀ ❀ ❀

المطلب الأول

مفهوم المقارنات التشريعية

يتركب مصطلح (المقارنات التشريعية) من مفردتين، فأما (المقارنات) فهي جمع مقارنة، وأما (التشريعية) فهي وصف لـ(المقارنات) مشتق من (التشريع)، ولنستعرض معنى كل منهما على وجه الإيجاز:

١ - **المقارنات**: جمع مقارنة، مصدر من الفعل (قارن) الذي يعني جمع الشيء إلى الشيء ووصله به، ويقال: قارن فلاناً إذا صاحبه ولازمه، ومنه (القران) في الحج وهو جمع العمرة إلى الحج، والقران في التمر أن يقرن بين التمرتين في الأكل، وقرينة الرجل امرأته لمقارنته بها. ومن الاستعمال المحدث الذي أقره مجمع اللغة العربية استعمال الفعل (قارن) بمعنى: وازن، تقول: قارنت الشيء بالشيء إذا وازنت بينهما، وقد شاع في الأدبيات المعاصرة استعمال هذا الفعل بهذا المعنى، فيقال: الفقه المقارن، بمعنى الموازنة بين الآراء الفقهية المختلفة والنظر في أدلتها والترجيح بينها، ويقال: الأدب المقارن، والتشريع المقارن، بهذا المعنى، كأنهم لاحظوا معنى الجمع بين الشيئين الذين يراد عقد الموازنة بينهما[١]، ومن المعاصرين من أنكر

---

(١) انظر: الصحاح، الجوهري/٦/٢١٨١، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/٧٦، لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٦٠٧، تاج العروس، الزبيدي/٣٥/٥٤٣، المعجم الوسيط/٧٣٠.

هذا الاستعمال، واقترح استبدال الفعل (قايس) أو (وازن) بالفعل (قارن)[(١)]، غير أنه درج بين الناس وشاع بهذا المعنى بينهم، فما دام له في اللغة وجه صحيح، فإن هذا مما ينبغي التسامح فيه، وقد تسامح الناس فيما هو أقل من ذلك.

٢ - **التشريع**: مصدر من الفعل الرباعي (شرَّع)، والشرْع مصدر من الثلاثي (شَرَعَ) إذا استقى الماء بفيه من الشريعة التي هي مورد الماء، ويقال: شرّع إبله تشريعاً إذا أوردها شريعة الماء بحيث لا يستقي لها، ثم استعملت في الطريقة المستقيمة، ونهج الطريق الواضح، ومنه الشريعة في الدين، قال الله ﷻ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة:٤٨]، وقال ﷻ: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾ [الجاثية:١٨]، يقال: شَرَع لهم الدين شرعاً وشرَّعه تشريعاً إذا سنه وأظهره وبينه، وقد ظهر هذا الاستعمال بحيث غلب على غيره حيث يقصد بالتشريع غالباً سن القوانين التي تعرف منها الأحكام، فإن كان مصدره من الأدلة الشرعية فهو تشريع إسلامي، وإن كان مصدره الناس جماعاتٍ أو أفراداً كان تشريعاً وضعياً[(٢)].

أما (المقارنات التشريعية) كمصطلح بات عَلَماً على منهج وأسلوب متبع في دراسة القوانين والتشريعات المختلفة فمن الباحثين من يستخدمه بهذا الاسم أو باسم (الموازنات)، كالدكتور محمد وحيد الدين

---

(١) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/١١١، مجلة مجمع اللغة العربية/١/١٥٠.

(٢) انظر: الصحاح، الجوهري/٣/١٢٣٦، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٣/٢٦٢، مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني/٤٥٠، لسان العرب، ابن منظور/٤/٢٢٣٨، تاج العروس، الزبيدي/٢١/٢٥٩، المعجم الوسيط/٤٧٩، تاريخ التشريع الإسلامي، مناع القطان/١٣، خلاصة التشريع الإسلامي، عبدالوهاب خلاف/٧.

سوار[1]، والدكتور شويش المحاميد الذي عرف الموازنة بين الفقه والقانون بأنها: عرض الآراء والنظريات الفقهية الإسلامية وما يقابلها في القانون الوضعي، وبيان أوجه الموافقه والمخالفة بينهما تأسيساً على أصولهما، استمداداً وبحثاً بالأسلوب الذي يظهرهما على حقيقتهما[2]. ولا يخفى أن محل المقارنة قد لا تكون مجرد آراء ونظريات، بل قد تكون أحكاماً قطعية، وقواعد كلية، وذلك عائد إلى دافع المقارنة والهدف منها كما سيأتي.

ومنهم من يستخدم مصطلح (الفقه المقارن) بحيث تتسع دلالته لتشمل القانون الوضعي، كالدكتور محمد سلام مدكور الذي عرف الفقه المقارن بأنه: العلم بالأحكام الشرعية من حيث معرفة مختلف الآراء في المسألة الواحدة ودليل كل رأي والقواعد التي ترتكز عليها هذه الآراء، مع موازنة كل ذلك واختيار أقربها للحق، ومقابلته بالقوانين المعمول بها في بلادنا والبلاد المتحضرة[3].

والذي يظهر أن استعمال مصطلح (الفقه المقارن) بهذا المعنى غير سائغ، إذ إن مصطلح (الفقه) مصطلح شرعي إسلامي، لا ينبغي استخدامه عند المسلمين إلا في إطار دلالته ومرجعيته الشرعية، والمرء مهما أحاط بالقوانين الوضعية فإنه لا يسمى عند المسلمين فقيهاً، غير أنه عند توصيف الحال لا بد أن يعلم أن مصطلح (الفقه المقارن) قد استعمل كثيراً ليشمل القوانين الوضعية[4].

فنخلص من هذا أن المقصود بالمقارنات التشريعية: المقابلة بين

---

(١) انظر: تقييم الدراسات الفقهية في مجال الموازنة بين الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، د.محمد وحيد الدين سوار (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/٣٤٣.

(٢) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥٢٤.

(٣) انظر: المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/١٠٣، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/٢٠٢.

(٤) انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/١١١.

الأصول والمبادئ والأحكام والنظريات التشريعية[١] المختلفة مع بيان استمداداتها لأجل عقد الموازنة والترجيح بينها.

هذا ما يقصد بالمقارنات التشريعية بوجه عام أياً كانت التشريعات والقوانين محل المقارنة، ولا يخفى أنه إن كان التشريع الإسلامي طرفاً في الموازنة فإن لذلك أهدافاً وثمرات ليس منها تفضيل القانون الوضعي وترجيحه عليه، فقد خضع كل مسلم لقول الله ﷻ في كتابه العزيز: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَـٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾[الأحزاب:٣٦]، وقوله ﷻ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾ [المائدة:٥٠]، بل إن هذا الأمر دفع طائفة من الفقهاء المعاصرين إلى إنكار هذه المقارنات واستهجانها، يقول د.محمد نعيم ياسين: (لا يجوز أن توضع أحكام الشريعة والقوانين التي وضعها البشر في كفتي ميزان للمقارنة والترجيح، وذلك لأن هذه الأحكام إن كانت مما تناولته النصوص بعبارة أو إشارة أو غير ذلك فهذه أحكام الله البينة، فمن وضعها بجانب أحكام الناس للمقارنة والترجيح فقد أساء ولم يقدر شرع الله حق قدره، وإن لم تكن قد تناولتها النصوص فقد استنبطها علماء صفت قلوبهم بمعرفة الله، وعرفوا مقاصد الشارع من أحكامه التي شرعها لعباده، واكتشفوا روح الشريعة وقواعدها وأصولها، فلم يخرجوا عن ذلك فيما استنبطوه، وكان الله معهم في ذلك

---

(١) ينكر طائفة من علماء الشريعة أن يطلق على القوانين الوضعية اسم الشرائع أو التشريعات، كما يمنعون من عكس ذلك وهو أن يطلق على الشريعة الإسلامية اسم القانون؛ لما في هذا التعبير من الخلط والإيهام، انظر: المواضعة في الاصطلاح، بكر أبو زيد/١١٣، وقد نقل الشيخ إنكار هذا الإطلاق أيضاً عن الشيخ محمد أبو شهبة في كتابه (فضل الشريعة الإسلامية)، وقد كنت لأتجنب هذه الاستعمالات لولا عموم البلوى بها، حتى إنه لربما يقع الخلل في الأفهام لشدة ما وقر في الأذهان من جريان استعمالها، مع أن الله جل ثناؤه سمى معبودات المشركين آلهة وأرباباً وسمى دينهم ديناً مع بطلان ذلك كله، فكذلك قوانين البشر شرائع اشترعوها لأنفسهم لم يأذن بها الله تعالى، فإطلاق مثل هذه الأسماء وأضرابها منظور فيه إلى ما يعتقدون فيها.

يسدد خطاهم ويوفقهم فلم يكلهم إلى أنفسهم، وإنما أعانهم وتولاهم برعايته، فليس من تمام الإيمان مقارنة ما صدر عنهم من أحكام واجتهادات بما وضعه الإنسان الذي تخلى الله عن رعايته ووكله إلى نفسه)[١]، وهذا كلام جليل، غير أن الترجيح لا يلزم أن يكون مقصوداً للمقارنة، وربما لم يكن للفقهاء المتقدمين سابق اجتهاد في محل المقارنة، ولذا فإنه مهما ابتغي بالمقارنة التوسل إلى إبطال أحكام الشريعة الظاهرة وتفضيل أحكام الناس عليها أو مساواتها بها فإن ذلك من قوادح الإيمان كما قد تقرر في كتب الاعتقاد[٢]، غير أنه ربما ابتغي بالمقارنة مآرب أخرى، يأتي بيانها في ذكر أهداف المقارنات.



(١) نظرية الدعوى، د.محمد نعيم ياسين/١٠.

(٢) انظر: الحكم بغير ما أنزل الله أحواله وأحكامه، د.عبدالرحمن المحمود/١٦٥، ضوابط التكفير، د.عبدالله القرني/٢٢١، نواقض الإيمان، د.عبدالعزيز العبداللطيف/٣١٧.

المطلب الثاني

أهداف المقارنات التشريعية

يمكن إجمال أبرز الأهداف التي توخاها من دعا إلى المقارنة بين الشريعة والقانون أو قال بمشروعيتها أو كتب فيها فيما يأتي:

١ - إظهار فضل الشريعة وكمالها ورفعة قدرها وأحقيتها بالتطبيق وعلو شأنها فوق القوانين الأرضية كافة؛ إذ بها صلاح الدنيا ورفعة الآخرة، وبتطبيقها يرتفع الفساد الذي ظهر في البر والبحر بسبب عتو الإنسان واستكباره على خالقه ونبذه أمره واجترائه على محارمه وحدوده. فلقد وقر في فؤاد كل مؤمن ألا صلاح لبني البشر إلا بشريعة الله التي أوحاها إلى خاتم رسله، وجعلها رحمة للعالمين مؤمنهم وكافرهم. ولا ريب أن القوانين الوضعية تتطامن بين يدي محكمات الشريعة وأصولها وقطعياتها إذا ما قورنت بها، حتى ليستبين لكل أحد أنها شريعة لا قبل للبشر بوضع مثلها، في عمومها وشمولها وامتدادها في الزمان والمكان[1]، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقرار الصادر في الجمهورية العربية الليبية بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة

---

(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٤٣، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣٧.

الإسلامية ما يأتي: (والفقه الإسلامي بجميع أحكامه قد عاش قروناً متطاولة، الأمر الذي لم يظفر به ولا بما يقرب منه أي تشريع في العالم[١]. فمن المعلوم أن فقه التشريعات الغربية في أوروبا وأمريكا وليد قرن وبعض قرن من الزمان، منذ أن فصلوا أمور الدين عن أمور الدنيا، أما التشريعات الروسية فوليدة نصف القرن الأخير؛ إذ إن التجربة الروسية الشيوعية بدأت بعد سنة ١٩١٧م. أما الفقه الإسلامي فله أربعة عشر قرناً، ولقد طوَّف في الآفاق شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً، ونزل السهول والوديان والجبال والصحاري، ولاقى مختلف العادات، وتقلب في جميع البيئات، وعاصر الرخاء والشدة، والسيادة والاستعباد، والحضارة والتخلف، وواجه الأحداث في جميع هذه الأطوار، فكانت له ثروة فقهية ضخمة لا مثيل لها، وفيها يجد كل بلد أيسر الحلول لمشاكله. وقد حكمت الشريعة الإسلامية في أزهى العصور، فما قصرت عن الحاجة، ولا قعدت عن الوفاء بأي مطلب، ولا تخلفت بأهلها في أي حين، فحرام علينا أن نتسول ونحن الأغنياء، وأن نتطفل على موائد المحدثين ونحن السادة الأكرمون)[٢].

وقد أفتى طائفة من الفقهاء المعاصرين بجواز المقارنة بين الشريعة والقانون استناداً إلى هذا المقصد الجليل من إظهار فضل الشريعة وشرفها. يقول الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ): (وإذا كنا نتجه إلى القوانين

---

(١) استغرق القانون الروماني كي يصل إلى ذروة نضجه ثلاثة عشر قرناً، منذ تأسيس روما سنة ٧٤٤ قبل ميلاد المسيح ﷺ، إلى أن وضع الامبراطور جستنيان قانونه المشهور سنة ٥٣٣م، ومع أن الكثير من علماء القانون يعده من أكمل الشرائع التي تفتق عنها العقل البشري، ولا زال يعتبر أصلاً للكثير من القوانين القائمة، إلا أن طائفة من فقهاء المسلمين انتهضوا لبيان قصوره وعجزه أمام الشريعة الإسلامية في جميع النواحي. انظر: شريعة القرآن، محمد أبو زهرة/١٠.

(٢) جاء النقل في: خطوة رائدة نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الجمهورية العربية الليبية، علي منصور/١٢.

الحديثة في دراستنا فإننا نتجه إلى تقسيمها وتنظيم الكتابة فيها ونقارب من هذه الناحية الشكلية، ولا نحاول التقريب في الناحية الموضوعية. وإن تعرضنا للموضوع أحياناً؛ فلبيان فضل الشريعة على القانون الوضعي وما سبقت به القوانين كلها من حسنات)[١].

وجاء في فتوى للشيخ عبدالعزيز بن باز (ت: ١٤٢٠هـ): (إذا كانت المقارنة لقصد صالح، كقصد بيان شمول الشريعة وارتفاع شأنها، وتفوقها على القوانين الوضعية، واحتوائها على المصالح العامة فلا بأس بذلك؛ لما فيه من إظهار الحق، وإقناع دعاة الباطل، وبيان زيف ما يقولون في الدعوة إلى القوانين، أو الدعوة إلى أن هذا الزمن لا يصلح للشريعة أو قد مضى زمانها. لهذا القصد الصالح الطيب ولبيان ما يردع أولئك ويبين بطلان ما هم عليه، ولتطمئن قلوب المؤمنين، وتثبيتها على الحق، ولهذا كله لا مانع من المقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، إذا كان ذلك بواسطة أهل العلم والبصيرة المعروفين بالعقيدة الصالحة وحسن السيرة وسعة العلم بعلوم الشريعة ومقاصدها العظيمة)[٢].

وفي سياق الاحتجاج بفضل أحكام الشريعة على فضل الديانة الإسلامية العظيمة نجد الكثير من العلماء المتقدمين يعقدون المقارنة بين الشريعة الإسلامية وسواها من الشرائع لإثبات ربانية الشريعة وفضلها، كما سيجري التمثيل عليه في الحديث عن نشأة المقارنات التشريعية.

ويجيء في بابة الإعلام بفضل الشريعة لدى مقارنتها بغيرها إثبات أسبقيتها وأوليتها في الكثير من الأحكام التي اختلسها رجال القانون من الفقه الإسلامي ثم جحدوا أصلها وأنكروا فضل الشريعة على قوانينهم، وفي هذا يقول الشيخ سيد حسين[٣] في خطبة كتابه (المقارنات التشريعية)

---

(١) العقوبة، محمد أبو زهرة/٥.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية/٢٧/٨٩.

(٣) هو سيد عبدالله علي حسين، ولد سنة ١٣٠٩هـ، ودرس بالأزهر خمسة عشر عاماً واشتغل بالمحاماة، ثم سافر إلى فرنسا ودرس الحقوق والقانون أربع سنوات =

الذي عقده للمقارنة بين القانون الفرنسي والفقه المالكي: (وقد أجمع المتشرعون الوضعيون إجماعاً سكوتياً قاطعاً على عدم ذكر التشريع الإسلامي كتشريع ملأ طباق الأرض عدلاً وعلماً، وقد كان يحكم به في بلادهم مئات السنين، يوم أن كانوا يتخبطون في ظلمات الجهالة، وقد كنت كلما تقدمت في الدراسة بجامعتهم أجد النصوص هي النصوص، بل والتعليل للأحكام عندهم هو التعليل في التشريع الإسلامي، خصوصاً في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه. والذي ساعدني على ذلك دراستي للعلوم الشرعية الأزهرية على اختلافها خمسة عشر عاماً، فقد نلت شهادة الأهلية على مذهب الإمام مالك، ونلت شهادة العالمية على مذهب الإمام أبي حنيفة، ودرست الحقوق الفرنسية بجامعة ليون بفرنسا، وفيها القانون الروماني وتاريخه، والقوانين الفرنسية وتواريخها، ونلت شهادة الليسانس منها. لهذا رأيت واجباً عينياً على مثلي أن يقدم هذا الكتاب إلى المسلمين جميعاً عامة، وإلى المتشرعين خاصة؛ ليعرفوا موقف التشريع الإسلامي من القوانين الوضعية، وكيف كان منهلاً عذباً لكل وارد، وكيف أنكروا فضله، وسكتوا حتى عن ذكر اسمه. فترجمت فقه القانون المدني الفرنسي، وقارنت أصوله وقواعده بما يوافق أو يخالف ذلك من مذهب الإمام مالك، فكان ذلك دليلاً على ما ادعيت من أن القانون المدني الفرنسي ـ وهو أصل القوانين التشريعية الوضعية ـ مأخوذ من مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه)[1].

= وحصل على الليسانس في القانون، وعين بإدارة المطبوعات بوزارة الداخلية، وكتب أثناء ذلك كتابه (المقارنات التشريعية) وعمل عليه نحواً من ثمان سنوات، ودرَّس بكلية الشريعة ببغداد، وجرى بينه وبين السنهوري مصادمات حول التقنين المصري، ثم انتدبته وزارة الأوقاف المصرية مندوباً دينياً في الأرجنتين ثلاث سنوات حتى سنة ١٩٦٠م، ثم عاد للعمل بالمحاماة حتى توفي، ولم أقف على تاريخ وفاته، ومن مؤلفاته: (المقارنات التشريعية)، و(الوافي لأحكام الميراث)، و(الأجوبة الفقهية في مذهب السادة الشافعية)، وغيرها. انظر: المقارنات التشريعية (مقدمة المحققين)/١/١١.

(١) المقارنات التشريعية، سيد عبدالله علي حسين/١/٦١.

٢ ـ أن في المقارنات التشريعية فرزاً لما يخالف الشريعة من القوانين الوضعية المطبقة في البلاد الإسلامية، حتى يتم التعامل معها بوعي وعدل وإنصاف، ولا يكون ذلك بإسباغ المشروعية على القوانين الوضعية، بالبحث عما يقابلها من ترخيصات الفقهاء وشواذ المسائل، بل يتوجب أن ينظر في ذلك في ضوء كليات الشريعة وأصولها ومقاصدها وغاياتها، بحيث يستقيم من جزئيات الفروع وآحادها نهج كلي منتظم، لا فروع مبعثرة ينتقيها من يجري المقارنة ويتلقطها كي تتوافق مع نظام قانوني آخر، ولا يكون ذلك إلا بإقرار حاكمية الشريعة ومرجعيتها ورد الأحكام المختلفة إليها، وذلك وفق منهج أصولي منضبط لا يتخذ من التلفيق بالتشهي تكأة للتسور على أحكام الشريعة فتؤتى البيوت من غير أبوابها، وإنما يكون ذلك بتفعيل دليل الاستصحاب الذي عمل به الفاتحون الأوائل لما دخلت بلاد الحضارات القديمة في الإسلام فأقر الفقهاء ما كان صالحاً من العادات والأحوال التي لا تعارضها الشريعة[١].

ويمكن أن نتلمس مثل هذا المقصد عند أحد أبرز رجال القانون الذين كتبوا في المقارنة بين الفقه والقانون وهو د.عبدالرزاق السنهوري (ت: ١٣٩١هـ)، حيث كتب في مذكراته لعام ١٩٢٢م: (وددت لو استطعت عند رجوعي إلى مصر أن أجتهد في إنشاء دراسة خاصة، يكون الغرض منها إيجاد طريقة جديدة لدراسة الشريعة الإسلامية، ومقارنتها بالشرائع

(١) انظر: الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي، د.حسن الهنداوي/٢٧٦، التحولات التي أحدثها الإسلام في النظام القانوني عند العرب، د.محمد الشاهين/٨٨، التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية، د.ساجر الجبوري/٤١٤، القوانين الوضعية الفرنسية والشريعة الإسلامية تقارب وتباعد، د.عبده غصوب، من أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٢٤، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٥٨، منهج النظر في دراسة القانون مقارناً بالشريعة الإسلامية، طارق البشري، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٥، ص/٤٤ ـ ٥٠.

الأخرى؛ حتى يتيسر فتح باب الاجتهاد في تلك الشريعة الغراء، ذلك الباب الذي أغلق منذ أمد طويل، وحتى يتيسر أيضاً ـ بعدما تتخطى الشريعة أعناق القرون الماضية ـ أن تؤثر تأثيراً جدياً في القوانين المستقبلية للأمة المصرية. أسأل الله أن يحقق هذا الأمل)[1]، وكتب عام ١٩٢٣م: (حتى يستطاع مزج عناصر الأمة المصرية مزجاً صحيحاً منتجاً لا بد من بذل مجهود جدي في توحيد قوانين الأحوال الشخصية المتعددة، والخطوة الأولى في ذلك أن تجمع أحكام الأحوال الشخصية مع التوفيق بينها بقدر المستطاع، وقبل الوصول إلى هذه الخطوة يجب تناول الشريعة الإسلامية بأسلوب العصر الحاضر، وتقريب الأحكام الأخرى إليها بقدر المستطاع؛ حتى يكون عمل الجميع مبنياً على أساس متين من الشريعة الإسلامية وغيرها مما قرب إليها)[2].

٣ ـ أن المقارنات التشريعية تخط درباً لاحباً للاطلاع على القوانين الأخرى والتعرف عليها والحكم عليها بعدل وعلم، والإفادة مما يمكن الإفادة بها منه، وذلك من الناحيتين الشكلية والموضوعية:

❑ فأما الناحية الشكلية فقد أفاد الفقهاء المعاصرون من بعض طرائق العرض وأساليب الدراسة والتدوين لدى القانونيين، كالكتابة في النظريات الفقهية، وكتأليف مداخل للفقه بمثابة المقدمات التعريفية على غرار ما يكتبه رجال القانون لطلبة الحقوق في الجامعات، وتشتمل هذه المداخل الفقهية على معنى الفقه ومصادره وأدواره وتدوينه وأبرز رجالاته ومدارسه وما إلى ذلك، وكتقنين الفقه على هيئة مواد منظمة على غرار القوانين الأخرى، وغير ذلك من ضروب الاستفادة[3].

---

(١) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، نادية السنهوري وتوفيق الشاوي/٧٠.

(٢) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، نادية السنهوري وتوفيق الشاوي/٩٥.

(٣) انظر: العقوبة، محمد أبو زهرة/٥، مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي ومقارنته بالفقه الأجنبي، علال الفاسي/١٣.

❑ وأما الناحية الموضوعية فثمت وجوه للاستفادة من القوانين إذا ما قلب فيها النظر ذوو الفقه العميق والفهم الدقيق، كنحو ما تقدمت الإشارة إليه آنفاً من إقرار ما لم تعارضه الشريعة من القوانين والأنظمة إذا كان فيها للناس مصلحة ونفع في مختلف شؤون حياتهم، وكنحو الاستفادة من القوانين في معرفة مستجدات الوقائع التي نظمتها وحوادث الأحكام التي تناولتها، ليستنبط الفقهاء ما يقابل تلك الأحكام من أصول الشريعة وكلياتها، وكالإفادة من القوانين فيما كان محققاً لمصلحة الناس مما يجري استنباطه وفق الأدلة العقلية التي يشترك فيها الناس، وإن كان نظر فقهاء المسلمين فيها أكمل وأقرب إلى الهدى والسداد بتوفيق الله ﷻ للذين أوتوا العلم من أهل الهدى والإيمان، غير أن الكافر ربما نطق بالحق وحكم بالعدل، ويشهد لذلك ما أقرته الشريعة من أعراف الجاهلية وأحكامها، فكذلك ما يقره الفقهاء في كل زمان من أحكام وأعراف وقوانين لم تأت الشريعة بما يعارضها، وهذا من يسر الشريعة وسعتها[١].

٤ ـ أن المقارنات التشريعية سبيل إلى تعميم انتفاع الناس من المسلمين وغيرهم بالشريعة الإسلامية، حيث تسهل هذه المقارنات مساهمة الفقه في إمداد القانون الدولي وتزويده بالقواعد والنظريات الفقهية التي بها صلاح الدين والدنيا للمسلمين، كما أن بها منفعة دنيوية ومصلحة ظاهرة لغيرهم؛ حيث إن مصدر هذه الشريعة وحي رب العالمين الذي خلقهم وهو أدرى بمصالحهم ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴿١٤﴾﴾ [الملك: ١٤]، ومثل ذلك يقال في تعميم الانتفاع

(١) انظر: السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، نادية السنهوري وتوفيق الشاوي/١٥١، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣٨، المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، مقدمة المحقق/١/١٤، دفاع عن الشريعة، علال الفاسي/٣٠٥، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥٣٧، ملامح التجديد الفقهي، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/٩٠، ص/١٥٨.

بدراسة الشريعة والاطلاع على ما فيها من الخير والنفع العميم لعموم الناس في دراسات القانون المقارن في الجامعات والمعاهد والمؤتمرات والمراكز العالمية، الأمر الذي يكون له بالغ الأثر في الدعوة إلى الملة الحنيفية والشريعة السمحة والذب عنها، كما أن فيه جواباً عملياً على المتطاولين على الشريعة الإسلامية الذين يصفونها بالعجز والقصور والجمود، ممن سيفجؤهم ما يستخرجه فقهاء المسلمين منها من فقه متجدد، تعجز عن مثله شرائعهم وقوانينهم، وتقصر عنه فلسفاتهم وأنظمتهم(١).

وفي عام ١٩٥١م أقامت كلية الحقوق في باريس أسبوعاً للفقه الإسلامي، عرضت فيه جملة من البحوث التي قدمها عدد من فقهاء المسلمين، فقال نقيب المحامين في باريس الذي كان رئيساً للجلسة الختامية: (ولا أدري كيف أوفق بين ما كان يصور لنا من جمود الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وعدم صلاحيتها كأساس لتشريعات متطورة، وما سمعته في هذا المؤتمر مما يثبت بغير شك ما عليه الشريعة الإسلامية من عمق وأصالة ودقة وكثرة تفريع وصلاحية لمقابلة جميع الأحداث)، ثم أنحى المؤتمرون باللائمة على فقهاء المسلمين المعاصرين على أن لم يقدموا هذا الفقه لعموم الناس للانتفاع به(٢).



---

(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٣٨، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣٨، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٥٣.

(٢) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٥٧.

المبحث الثاني

نشأة المقارنات التشريعية
وأثرها في تطور المصطلح الفقهي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نشأة المقارنات التشريعية.

المطلب الثاني: أثر المقارنات التشريعية في تطور المصطلح الفقهي.



المطلب الأول

نشأة المقارنات التشريعية

قانون الدولة وتشريعها مظهر من مظاهر سيادتها واستقلالها، ولقد مر بالأمة ردح من الزمان لا يرى أثر في علومها وشرائعها لقوانين قوم آخرين، إلا في سياقين:

١ ـ ما ورد في القرآن الكريم وسنة المصطفى ﷺ من ذكر بعض الشرائع السابقة، في العبادات، والأطعمة، والعقوبات، والجهاد، والأنكحة، والأيمان، وغير ذلك، مما أفاض المفسرون وشراح السنة والأصوليون والفقهاء في تفسيره وشرحه وبيان مدى ثبوته ومدى الاحتجاج به وما يتعلق بذلك من مسائل وأحكام(١).

٢ ـ أن تساق في معرض الرد عليها ومناقشتها وبيان سمو الشريعة ورفعتها إزاءها، وغالباً ما يكون ذلك في المصنفات التي تناقش الأديان والعقائد الأخرى، كالرد على اليهود والنصارى وإبطال ديانتهم، وبيان فضل الإسلام عقيدة وشريعة على الأديان كلها، كصنيع

---

(١) ويعقد الأصوليون لذلك في مصنفاتهم مبحثاً مستقلاً من مباحث الأدلة الشرعية، كما ألفت في ذلك رسائل معاصرة، منها رسالة (الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية) للشيخ الدكتور عبدالرحمٰن بن عبدالله الدرويش، والتي حصل بها على درجة الدكتوراة في أصول الفقه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر.

القاضي صالح بن الحسين الجعفري الهاشمي (ت:٦٦٨هـ)[١] في مناقشته لبعض شرائع اليهود والنصارى المنحولة في كتابه (تخجيل من حرف التوراة والإنجيل)[٢]، وكصنيع القرطبي (ت: ٦٧١هـ)[٣] في كتابه (الإعلام بما في دين النصارى من الفساد والأوهام وإظهار محاسن دين الإسلام) حيث ناقش بعض شرائع النصارى في النكاح والأطعمة والعقوبات، ثم قال: (ومن اطلع على كتب فقههم رأى فيها غرائب وعجائب، ومقصودنا التمثيل وقد حصل والحمد لله. فنقول: من وقف على هذه المواضع وأمثالها لم يشك في أن القوم يصنعون أحكاماً ويخترعونها ويلتزمونها، ولسنا ننكر أن الشرائع لو جاءت بمثل هذه الكفارات والتحكمات لقبلناها والتزمناها، وإنما ننكر عليهم أن يجعلوا أنفسهم شارعين، وينزلوا أنفسهم منزلة رب العالمين)[٤]، وكصنيع النجم الطوفي (ت:٧١٦هـ) في (الانتصارات

---

(١) هو تقي الدين أبو البقاء صالح بن الحسين بن طلحة الجعفري الهاشمي، نسبته إلى جعفر الطيار ﷺ، أديب ناثر ناظم متكلم، ولد بمصر سنة ٥٨١هـ، وولي قضاء قوص مدة، وتوفي سنة ٦٦٨هـ، ومن تصانيفه: (تخجيل من حرف التوراة والإنجيل)، و(البيان الواضح المشهود من فضائح النصارى واليهود)، وغيرها، وله خطب ونظم ونثر. انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي ١٤٨/١٦، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٦/٥.

(٢) انظر: تخجيل من حرف التوراة والإنجيل، الجعفري/٥٢٧/٢.

(٣) اختلف في (القرطبي) صاحب الإعلام، فقيل إنه صاحب التفسير أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المالكي، مفسر فقيه متعبد زاهد من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب شمال أسيوط بمصر، وتوفي فيها سنة ٦٧١هـ، ومن تصانيفه: (الجامع لأحكام القرآن)، و(التذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٣٢٢/٥، الديباج المذهب، ابن فرحون/٣٠٨/٢. وقيل إنه صاحب (المفهم) ضياء الدين أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري القرطبي المالكي، يعرف بابن المزين، إمام فقيه محدث، ولد بقرطبة سنة ٥٧٨هـ، وتوفي بالإسكندرية سنة ٦٥٦هـ، ومن تصانيفه: (المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم) شرح به كتاباً من تصنيفه في اختصار مسلم، و(اختصار صحيح البخاري)، وغيرهما. انظر: الأعلام، الزركلي/١٨٦/١، الديباج المذهب، ابن فرحون/٢٤٠/١.

(٤) الإعلام، القرطبي/٤٠٧.

الإسلامية في كشف شبه النصرانية) حيث ناقش جملة من شرائع النصارى مع ذكر فضل الشريعة الإسلامية عليها[١]، ومثله شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) في (الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح)[٢]، وابن القيم (ت:٧٥١هـ) في (هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى) حيث ناقش بعض شرائع اليهود[٣]، وبعض شرائع النصارى[٤]، والشيخ عبدالعزيز بن معمر (ت:١٢٤٤هـ)[٥] في (منحة القريب المجيب في الرد على عباد الصليب)[٦]، والشيخ نعمان الآلوسي (ت:١٣١٧هـ)[٧] في (الجواب الفسيح لما لفقه

---

(١) انظر: الانتصارات الإسلامية في كشف شبه النصرانية، الطوفي/٢/٦٢١.

(٢) انظر: الجواب الصحيح، ابن تيمية/٦/٤٢.

(٣) انظر: هداية الحيارى، ابن القيم/٤٦٨.

(٤) انظر: هداية الحيارى، ابن القيم/٤٨٣.

(٥) هو عبدالعزيز بن حمد بن ناصر بن معمر العنقري التميمي الحنبلي، فقيه أديب من علماء نجد، ولد في الدرعية أيام ازدهارها سنة ١٢٠٣هـ، وأخذ عن علمائها وتولى قضاءها، وفي أيامه كانت الحرب مع إبراهيم باشا، وخربت الدرعية وتفرق رجالها فرحل ابن معمر إلى البحرين، وتوفي بها سنة ١٢٤٤هـ، ومن تصانيفه: (منحة القريب المجيب في الرد على عباد الصليب) في الرد على كتاب لقسيس هولندي، و(منتقى عقد الفرائد)، وغيرهما. انظر: الأعلام، الزركلي/٤/١٧، مشاهير علماء نجد، عبدالرحمٰن آل الشيخ/٢/١٧١، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٥/٢٤٥، منحة القريب المجيب (مقدمة المحقق)/١/٢٢.

(٦) انظر: منحة القريب المجيب، ابن معمر/٢/٦٣٣.

(٧) هو السيد خير الدين أبو البركات نعمان بن محمود بن عبدالله الآلوسي البغدادي، نسبته إلى ألوس مدينة على الفرات، وفي نطقها لغات ذكرها الزبيدي، والشائع عند العراقيين ـ كما يذكر د.إبراهيم السامرائي ـ مد الألف في الشهرة، وأبو البركات محدث فقيه واعظ باحث، من أعلام الأسرة الآلوسية، وأبوه أبو الثناء صاحب تفسير (روح المعاني)، وابن أخيه محمود شكري صاحب (بلوغ الأرب)، ولد أبو البركات ببغداد سنة ١٢٥٢هـ ونشأ بها، وولي القضاء في الحلة وغيرها، وزار مصر وسورية والأستانة واجتمع بفضلائها وعاد يحمل لقب رئيس المدرسين، وجمع خزانة كتب نادرة، وتوفي ببغداد في ١٣١٧هـ. ومن مؤلفاته: (جلاء العينين في محاكمة الأحمدين)، و(الجواب الفسيح لما لفقه عبد المسيح)، وغير ذلك. =

عبد المسيح)[١]، وغير أولئك ممن تصدوا لإبطال ما انتحله الأحبار والرهبان ونسبوه إلى شريعة موسى وعيسى وسائر أنبياء بني إسرائيل عليهم الصلاة والسلام.

أما المقارنات التشريعية بمفهومها الذي تقدم فإنما ظهرت من جراء الاحتكاك التشريعي بالقوانين الغربية، الذي طرأ في أواخر الدولة العثمانية، وفي البلاد المصرية في عهد محمد علي وأبنائه، وما جرى أثناء ذلك وبعده من استيراد لبعض القوانين الأجنبية وتطبيقها في البلاد الإسلامية، وما تبع ذلك في عهود الاحتلال وما تلاها من تنحية الشريعة عن أكثر جوانب الحكم والقضاء في معظم الديار الإسلامية[٢]. فتوالت إثر ذلك الدعوات، وتعالت الأصوات بالمطالبة بالعودة إلى تحكيم الشريعة ونبذ القوانين الوضعية الأجنبية، واتخذت هذه الدعوة لتطبيق الشريعة في بلاد المسلمين مسالك شتى، وكان من ضمن هذه المسالك أن عمد طائفة من الفقهاء، أو القانونيين الذين يحملون هم الدعوة إلى تطبيق الشريعة وتحكيمها، إلى المقارنات التشريعية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؛ للأسباب التي سلف ذكرها، من بيان فضل الشريعة على غيرها، أو التدرج في تطبيقها، أو غير ذلك من المقاصد[٣].

وقد ظهرت بدايات هذه المقارنات في القرن التاسع عشر الميلادي،

= انظر: الأعلام، الزركلي/٨/٤٢، السيد محمود شكري الآلوسي وبلوغ الأرب، د.إبراهيم السامرائي/٨، المسك الإذفر في نشر مزايا القرن الثاني عشر والثالث عشر، محمود شكري الآلوسي/٥١، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١٣/١٠٧.

(١) انظر: الجواب الفسيح، الآلوسي/٢/٧١.

(٢) انظر: الأوضاع التشريعية في الدول العربية، د.صبحي محمصاني/١٩١ وفي ٢١٨، التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية، د.ساجر الجبوري/٣٤١ ـ ٣٦٤، الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية، د.عمر الأشقر/٦٤ ـ ٧٧، في تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون/١٩٩.

(٣) انظر: منهج النظر في دراسة القانون مقارناً بالشريعة الإسلامية، طارق البشري، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٥، ص/٣٥.

غير أن الظهور الفعلي لها كأداة من أدوات البحث والصياغة في الفقه والقانون إنما كان في بدايات القرن العشرين الميلادي، حيث غدت وسيلة لإثبات تفوق الشريعة وخيرية الأمة الإسلامية، ولمقاومة بوادر الهزيمة النفسية التي أخذت تعصف بنفوس فئام من المسلمين وتشككهم في دينهم وشريعتهم وتراثهم(١).

وربما كان أول من تصدى لعقد هذه المقارنات الشيخ مخلوف المنياوي (ت: ١٢٩٥هـ)(٢) الذي تولى القضاء في صعيد مصر أيام الخديوي إسماعيل(ت: ١٣١٢هـ)، فعهد إليه الخديوي بالتعقيب على مواد القانون المدني الفرنسي ببيان أوجه الاختلاف والاتفاق مع الفقه المالكي، فألف الشيخ مخلوف كتابه (تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك بن أنس) الذي طبع باسم (المقارنات التشريعية)، موازناً فيه بين القانون الفرنسي وبين الفقه المالكي(٣).

وإذا كانت هذه مقارنة بين الفقه المالكي وبين القانون الفرنسي، فقد تلاها مقارنة أخرى بين الفقه الحنفي وبين القانون المدني المصري الذي بدأ الاستعمار الإنجليزي تطبيقه في مصر عام ١٨٨٣م، للشيخ قدري باشا (ت: ١٣٠٦هـ ـ ١٨٨٨م)(٤) الذي وضع كتاباً في (بيان المسائل الشرعية

---

(١) انظر: منهج النظر في دراسة القانون مقارناً بالشريعة الإسلامية، طارق البشري، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٥، ص/٣٦.

(٢) هو مخلوف بن محمد البدوي المنياوي المصري الأزهري، تولى القضاء بمديرية المنيا من صعيد مصر، وتوفي سنة ١٢٩٥هـ، ومن آثاره: (حاشية على حلية اللب المصون بشرح الجوهر المكنون) في البلاغة، و(تطبيق القانون المدني على مذهب الإمام مالك)، و(رسالة في البسملة)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/١٩٤، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١٢/٢١٢.

(٣) انظر: المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، مقدمة المحقق/١/٨، أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي، د.فوزي أدهم، من أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٧٢.

(٤) محمد قدري باشا من رجال القضاء في مصر، ولد بها سنة ١٢٣٧هـ، في (ملوي) =

التي وجدت في القانون المدني مناسبة أو موافقة لمذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)[١].

وبعد ذلك ألف الشيخ سيد حسين كتابه (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي) وقد اجتهد فيه مؤلفه لبيان أن القانون المدني الفرنسي مأخوذ من التشريع الإسلامي، فسعى لإثبات العلاقة التاريخية، والتشابه التشريعي بين الشريعة الإسلامية وبين القانون الفرنسي مما يحتم استفادة المتأخر من المتقدم[٢].

ثم تلا ذلك الكثير من الدراسات المقارنة بين الفقه والقانون، سواء في الجامعات الغربية حيث يحرص المشرفون على الدراسات العليا على أن يكتب الطلاب المبتعثون في المقارنة بين الفقه والقانون لخدمة أغراض استشراقية أو غير ذلك من المآرب، ومن أمثلة ذلك رسالة (فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية) لعبدالرزاق السنهوري(ت: ١٣٩١هـ)، والتي حصل بها على درجة الدكتوراة في العلوم السياسية من جامعة ليون بفرنسا عام ١٩٢٦م[٣]، أو كانت هذه المقارنات في الجامعات العربية في كليات الشريعة ومعاهد القضاء أو في كليات الحقوق والقانون، حيث يدرس الفقه في كليات الحقوق، وتدرس لوائح المحاكم وأنظمتها في

= وأصل أبيه من الأناضول، وأمه مصرية حسنية، تعلم بملوي والقاهرة، ودخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه، ونبغ في معرفة اللغات، واختاره الخديوي مربياً لولي عهده، وتقلب في المناصب، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، وناظراً للحقانية، ثم وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقانية وهي آخر مناصبه، وتوفي بالقاهرة سنة ١٣٠٦هـ، ومن كتبه: (الدر المنتخب من لغات الفرنسيس والعثمانيين والعرب)، و(مفردات في علم النباتات)، و(مرشد الحيران) في المعاملات الشرعية، و(الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/١٠، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١١/١٤٩.

(١) انظر: المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، مقدمة المحقق/١/٧.

(٢) انظر: المقارنات التشريعية، سيد حسين/١/٤٩.

(٣) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/٧١، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥١٩.

معاهد القضاء، لتكون بحوث طلاب هذه الكليات والمعاهد مشتملة على المقارنة بين الفقه والقانون في الموضوعات التي تتناولها، أو كانت بحوثاً للمشاركة في الندوات والمؤتمرات، أو كانت بحوثاً مستقلة لأي غرض من أغراض المقارنات السالفة[١].

وفي الندوة الأولى لعمداء كليات الحقوق بالجامعات العربية التي انعقدت في شهر نيسان من عام ١٩٧٣م بجامعة بيروت، أكدت التوصية الصادرة عنها على وجوب العناية بالدراسة المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام القوانين الوضعية، باعتبارها من أهم أسس التوحيد القانوني بين البلاد العربية[٢].

وفي العقود الأخيرة انتشرت هذه الطريقة كأداة من أدوات البحث الفقهي، فالمداخل الفقهية في كليات الشريعة والحقوق تشتمل على مقارنات إجمالية بين الفقه والقانون[٣]، كما تدرس النظريات والموضوعات الفقهية في حالات كثيرة بهذه الطريقة التي غدت طريقة متبعة كذلك في بحوث الدراسات العليا في الموضوعات المشتركة بين الفقه والقانون، حتى لقد تتبع بعض العادين أكثر من خمسمائة رسالة علمية وبحث ألف بهذه الطريقة[٤]، ولم تكن هذه البحوث مقتصرة على المقارنة في الفروع، بل امتدت لتشمل الأصول، كما في دراسة الأستاذ الدكتور مصطفى محمد الجمال (تجديد النظرية العامة للقانون ـ نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون)[٥]، ودراسة د.محمد عبدالجواد (أصول القانون

---

(١) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥٢٠.
(٢) انظر: تاريخ القوانين، د.علي جعفر/٢٠٨.
(٣) انظر على سبيل المثال: تاريخ التشريع الإسلامي، د.مناع القطان/١٩، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/٢٧٠، المدخل لدراسة الفقه، د.رمضان الشرنباصي/٢٨، المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٢٨، المدخل للفقه الإسلامي، د.عبدالله الدرعان/٤٥.
(٤) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥٢٣.
(٥) طبع الجزء الأول منه عام ١٩٩٨م، بمطبعة الفتح بالإسكندرية.

مقارنة بأصول الفقه)[١]، ودراسة محمد حسين عيسى (أصول الفقه وأصول القانون دراسة مقارنة)[٢]، ولا يزال العدد في تزايد مستمر.

❁ ❁ ❁

(١) طبع بمنشأة المعارف في الإسكندرية عام ١٤١١هـ.

(٢) طبع بجامعة محمد الخامس في الرباط عام ٢٠٠٢م.

المطلب الثاني

أثر المقارنات التشريعية في تطور المصطلح الفقهي

الحديث ههنا وثيق الصلة بالحديث عن أثر النهضة الحديثة في تطور المصطلح الفقهي، إذ لا يمكن الحديث عن أثر المقارنات التشريعية في تطور المصطلحات الفقهية بمعزل عن أثر القوانين الأجنبية في بنية المجتمعات العربية والإسلامية ذاتها، فهذه القوانين التي بدأ فرضها على البلاد الإسلامية منذ أواخر الدولة العثمانية وفي عهود الاحتلال، قد تركت بالغ الأثر على هذه المجتمعات، لا سيما وأن حركة التقنين الأوروبية نفسها قد واكبتها طفرة نوعية من التطور الحضاري المادي الذي شهدته أوروبا، وما يستلزمه ذلك من تطور القوانين والأنظمة التي تحكمها، وظهور اصطلاحات جديدة للأمور والأحوال الحادثة في شتى نواحي الحياة ومجالاتها في السياسة والاجتماع والاقتصاد والإدارة والقضاء وغيرها[١].

ولما أناخ الاحتلال بكلكله على البلاد الإسلامية فرض قوانينه وثقافته بذراعه الضاربة، وطالت فترة الاحتلال في بعض البلدان حتى عدها المحتل جزءاً أصلياً من أراضيه، كما حصل في الجزائر التي

(١) انظر: التقنين المدني الفرنسي تاريخه وأثره، وليد غمرة، من أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٩، فلسفة التشريع، د.صبحي محمصاني/١٤٣.

رزحت تحت نير الاحتلال الفرنسي الغاشم قرناً وثلث القرن(١)، وكان لذلك أثر بالغ في تسرب ثقافة المحتل وأسلوب معيشته وإدارته إلى البلاد الإسلامية(٢)، وكان من ضمن تلك الثقافة أحوال وهيئات ونظم لا عهد للمسلمين بها، ولم تكن شيئاً يسيراً يتسنى لفقهاء المسلمين البت فيه بالزمن اليسير، بل كانت أشبه بطوفان عاتٍ، وشبكة معقدة من الأحكام والقوانين والعلاقات، وتزامن كل هذا مع بقاء مصلحة المحتل في فرض قوانينه واستمرار العمل بها بعد رحيله لأسباب ومآرب غير خافية. فأدى تغلغل هذه القوانين والأنظمة إلى تعلق مصالح الناس بها، وإلى رسوخها المتجذر في أجهزة الدول العربية والإسلامية وأنظمتها، مما يحتم على الدعاة إلى العودة إلى تطبيق الشريعة أن يجتهدوا في بيان أحكامها أو يبحثوا عن بدائل لها(٣).

وكان من جراء ذلك ـ كما تقدم ـ أن نفر طوائف من الفقهاء إلى الكتابة في المقارنات التشريعية، لسد ما يمكن سده من هذه الثغرات، ولأجل الحيلولة بين المتنفذين وبين الاعتذار بعدم وجود البديل الشرعي.

فأدى ذلك إلى أن انتقلت جملة وافرة من المصطلحات من البناء القانوني إلى البناء الفقهي، وكان ذلك في سياقين:

السياق الأول: المصطلحات ذات العلاقة بصياغة القانون وتقسيمه وترتيبه، كالمصطلحات من قبيل: التقنين، والنظرية، والقانون العام، والقانون الخاص، والقانون الدستوري، والقانون المدني، والقانون الجنائي، والأحوال الشخصية، وغيرها من المصطلحات التي ربما كان لها

---

(١) انظر: تاريخ الجزائر المعاصر، د.العربي الزبيري/١/٥١، تاريخ العالم الإسلامي، محمود شاكر وإسماعيل ياغي/٢/١٢٥.

(٢) انظر على سبيل المثال: أثر العرب في الحضارة الأوروبية، عباس العقاد/١٠٠، تونس الشهيدة، عبدالعزيز الثعالبي/٦٩.

(٣) انظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي، د.ساجر الجبوري/٣٦٦، القانون الإسلامي، هنري دي وايل/٨٩.

مقابل في الفقه بأسماء مغايرة، وربما لم يكن في الفقه ما يناظرها ويوازيها[١].

وفي الحالتين فإن الفقهاء يبحثون عن سوابق لمضامين هذه الاصطلاحات في التراث الفقهي ـ إن وجدت ـ، أو يبحثون عما يماثلها أو يدخل في مضمونها من الأبواب والأحكام الفقهية، وربما حصل خلاف ونقاش فقهي في ذلك، أو في أخذ الاصطلاح أو رده، كما جرى الخلاف في استعمال مصطلح (الأحوال الشخصية) على مجموعة القواعد والأحكام المتعلقة بحالات الأشخاص وأهليتهم والحقوق والواجبات المترتبة على ذلك، مثل الأمور المتعلقة بالأهلية والزواج والطلاق والنسب والنفقة والوصية والميراث[٢]، وقد جرى استعمال هذا المصطلح بهذا الإطلاق في القانون المصري والقانون العراقي[٣]، وشاع استعماله في الكتابات الفقهية، بينما نجد من الفقهاء من يعترض على استعماله، لأجل أنه مصطلح مستورد من القوانين الأجنبية دون تحرير مشتملاته على وجه الدقة، بالإضافة إلى كون الاسم نفسه محل إشكال، ولذا فقد استبدلت به أسماء أخرى في بعض البلدان الإسلامية، كـ(أحكام الأسرة) في البحرين، و(أحكام العائلة) في ماليزيا[٤].

السياق الثاني: المصطلحات ذات العلاقة بموضوعات القانون ومسائله، كالحق، والالتزام، والمسؤولية العقدية، والموجب، والإرادة،

---

(١) انظر: بين الشريعة والفقه والقانون، عبدالهادي بوطالب/٢١، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي محمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية بمصر/١٩/٦٨.

(٢) انظر: دليل المصطلحات الفقهية، محمد القدوري/٢٥، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٦٦، نظرات في الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٢٧.

(٣) انظر: نظرات في الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/١٦٦.

(٤) انظر: التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية، د.جابر الشافعي/٨٦، القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، د.صالح الطيب محسن/٥٢٨، حكم الجاهلية، أحمد شاكر/١١١، معجم المناهي اللفظية، بكر أبو زيد/٨٣.

وغيرها من المصطلحات التي تناول الفقهاء كثيراً منها بالبحث المقارن، مبينين ما إذا كان لها في الشريعة نظير أو أصل تخرج عليه.

وهذه المصطلحات لها مع المصطلحات الفقهية أحوال أربعة، إذ ربما اتفق المصطلح الفقهي والمصطلح القانوني لفظاً ومعنى، وربما افترقا لفظاً ومعنى، وربما اتفقا في اللفظ وافترقا في المعنى، وربما افترقا في اللفظ واتفقا في المعنى، مما يحتم على الفقهاء وجوب التأني وحسن التفهم عند تخريج هذه المصطلحات والكلام عنها والحكم عليها، فإن من شأن العجلة أن توقع في أخطاء منهجية في تصور المصطلحات والبناء عليها(١).

بالإضافة إلى أنه لا ينبغي إغفال ما للقاعدة الاعتقادية والأخلاقية التي يقوم عليها التشريع عند المسلمين من أثر على الأحكام والقواعد والاصطلاحات الفقهية، وذلك ما تجب ملاحظته عند المقارنة بالمصطلحات القانونية، فمصطلح (الوقف) مثلاً عند المسلمين شامل للوقف الأهلي (الأسري)، بحيث يجعل الواقف منفعة الوقف لأهله(٢)، بينما لا يعترف القانون الإنجليزي مثلاً بذلك، وذلك عائد إلى الاختلاف في مفهوم (البر) بين معناه الشرعي الإسلامي وبين مفهومه الإنجليزي(٣).

وعلى أية حال فإن هذه المصطلحات التي تناولها الفقهاء شرحاً وبياناً وتخريجاً وإلحاقاً وتأصيلاً، كان لها أثر ظاهر في إثراء المادة الفقهية وتنميتها، لا سيما وقد وجدوا في كنوز المصطلحات الفقهية، وفي ألفاظ

---

(١) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، د.شويش المحاميد/٥٤٣، مصادر الحق في الفقه الإسلامي تجربة حاسمة في أسلوب دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر، مجلة أضواء الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود، ع/٨، ص/٦٠٣.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة/٨/ ٢٣٤.

(٣) انظر: في تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون/٢٢٥. وقد ألف الشيخ محمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي (ت: ١٣٥٥هـ) كتابه (منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين) رداً على ما رفعه أحد أعضاء مجلس النواب المصري مطالباً بحل الوقف الأهلي بدعوى أنه ليس من الدين، انظر: منهج اليقين/٢.

الفقهاء وتعابيرهم، من الدقة والإحكام والتفصيل والتفريع، ومن سعة المادة وحسن التصريف لها والبراعة في تحميلها المعاني، ما كان لهم عوناً على صياغة المصطلحات الملائمة لما نقلت نصوص القوانين الأجنبية إلى اللغة العربية(١)، لا سيما إذا ما وضعنا في الحسبان أثر الفقه الإسلامي في القوانين الأوروبية على مدى أزمان متطاولة، وفي مواطن الاحتكاك الثقافي والتشريعي المختلفة بين العالم الإسلامي وأوروبا، سواء في الأندلس وجزائر البحر المتوسط، أو في الحروب الصليبية، أو عن طريق الدولة العثمانية، أو عن طريق الاستعمار نفسه، فاقتبست القوانين الغربية بواسطة ذلك كله عن المسلمين ما لا يحصى من القواعد والأحكام والمصطلحات(٢).



(١) انظر: المصطلح الفقهي في المذهب المالكي، الفاضل ابن عاشور، من كتابه: ومضات فكر/٢/٥٠، بناء النظريات في الاقتصاد الإسلامي، د.شوقي دنيا، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٢٧، ص/١٠٧.

(٢) انظر: أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي، د.فوزي أدهم، من أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٥٤، في تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون/٢٠٣، المقارنات التشريعية، سيد حسين/١/٦١، الإصلاح التشريعي موجز تاريخي وخطوات عملية، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/١٦١، ص/٧.

الباب الثاني

تقنين الأحكام الشرعية

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم تقنين الأحكام الشرعية ونشأته واتجاهاته.

الفصل الثاني: مشروعية تقنين الأحكام الشرعية.

الفصل الثالث: واقع تقنين الأحكام الشرعية في العصر الحديث وأثره.



الفصل الأول

مفهوم تقنين الأحكام الشرعية ونشأته واتجاهاته

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم تقنين الأحكام الشرعية.

المبحث الثاني: نشأة تقنين الأحكام الشرعية.

المبحث الثالث: اتجاهات تقنين الأحكام الشرعية.



المبحث الأول

مفهوم تقنين الأحكام الشرعية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف تقنين الأحكام الشرعية.

الفرع الأول: تعريف التقنين في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف التقنين في الاصطلاح.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: ماهية الحكم المقنن.

المطلب الأول

تعريف تقنين الأحكام الشرعية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول:
تعريف التقنين في اللغة

التقنين في اللغة مصدر من قنن الشيء إذا جعله قانوناً، والقانون كلمة ليست من كلام العرب، بل هي دخيلة كما حكى غير واحد من علماء اللغة[١]، ثم اختلفوا في أصلها، فقيل رومية، وقيل فارسية، وقيل سريانية، وقيل يونانية[٢]، ومهما كان أصلها فقد شاع استعمالها في اللغة العربية بمعنى المقياس الذي تقاس به الأشياء، وربما عبر بعضهم عن ذلك بالأصل أو الطريق[٣]، وقد كان السريان يطلقونها بمعنى المسطرة[٤]،

(١) انظر: الصحاح، الجوهري/٥/٢١٨٥، المحكم، ابن سيده/٦/٨٦، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٢٥٧.

(٢) انظر: الكليات، الكفوي/٧٣٤، تاج العروس، الزبيدي/٣٦/٢٤، التطور التشريعي، د.محمد عبدالجواد/١٤.

(٣) انظر: الصحاح، الجوهري/٥/٢١٨٥، المحكم، ابن سيده/٦/٨٦، لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٧٥٩، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٢٥٧.

(٤) انظر: الكليات، الكفوي/٧٣٤.

وتذكر المعاجم الفرنسية أن أصلها يوناني بمعنى القاعدة والنظام[١]. ثم باتت هذه الكلمة تطلق على كل قاعدة كلية إلزامية، كقول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، ومثلما يقال: قانون الصحة، وقوانين الطبيعة[٢]. ثم جرى التوسع في استعمالها حتى أطلق لفظ القوانين على الكتب المختصرة التي تجعل تذاكير لكتب مطولة[٣]. وربما كان دخول هذه المفردة إلى العربية إنما راج بعد حركة الترجمة في العصر العباسي، فكثر استخدامها في كلام العلماء ومصنفاتهم بعد ذلك بمعنى القاعدة والمقياس، بل سمى الكثير من العلماء مصنفاتهم بذلك[٤].

الفرع الثاني:
تعريف التقنين في الاصطلاح

يقصد بالقانون في الاصطلاح الحقوقي المعاصر مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة بحيث يتعين على كل فرد أن يخضع لها طوعاً أو كرهاً، ومتى رفض الفرد الانقياد لها وإطاعتها فإن الدولة تقسره على ذلك[٥].

أما التقنين فيراد به جمع القواعد القانونية الخاصة بفرع معين من فروع القانون، وتنسيق تلك القواعد ورفع ما يكون بينها من تناقض، ثم

(١) انظر: التطور التشريعي، د.محمد عبدالجواد/١٤، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/٩٥.

(٢) انظر: تاج العروس، الزبيدي/٣٦/٢٤، فلسفة التشريع، د.صبحي المحمصاني/١٥، المعجم الوسيط/٧٦٣.

(٣) انظر: الكليات، الكفوي/٧٣٤.

(٤) ضرب بكر الهبوب الكثير من الأمثلة لورود لفظ (القانون) في كلام العلماء القدامى وعناوين مصنفاتهم، وذلك في بحثه: رفع الحرج المظنون عن استعمال لفظ القانون، مجلة العدل، ع/٤٢، ص/٢٢٤.

(٥) انظر: المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/١٥.

إيرادها مرتبة مبوبة بحسب المسائل التي تنظمها في شكل مواد مختصرة متسلسلة، لتتولى السلطة التشريعية المختصة إصدارها في كتاب واحد يطلق عليه مجموعة أو مدونة[١].

ويتعلق بهذا التعريف جملة من الملاحظات التي تبين طبيعة التقنين وعلاقاته، والتي سيجري توضيحها في النقاط الآتية:

أ - التعريف المتقدم تعريف للتقنين من حيث هو، بغض النظر عن مصدر القواعد التي يتضمنها. وعليه فالمقصود بتقنين الأحكام الشرعية التقنين الذي يكون مصدره أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي[٢].

ب - فرق الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) بين تقنين الفقه والتقنين من الفقه، بأن تقنين الفقه هو تقنين أحكام المذهب الفقهي الواحد إذا أرادت الدولة أن يجري قضاؤها عليه، أما التقنين من الفقه فهو أن تستمد الدولة تقنيناتها من مختلف المذاهب الأربعة وغيرها ومن آراء الصحابة والتابعين وسائر المجتهدين الذين نقلت آراؤهم أو التخريج على قواعد الشريعة فيما يستجد من النوازل[٣].

ج - يفضل بعض الباحثين استخدام مصطلح (تقنين الفقه) على (تقنين الشريعة)؛ لأن الشريعة هي الوحي، أما الفقه فهو الأحكام التي جاء النص عليها في الوحي أو التي استنبطها الفقهاء من النصوص وسائر الأدلة، والتقنين المقصود ليس مقصوراً على الشريعة، بل هو شامل

---

(١) انظر: المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/٢٢٣، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٦٦، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٢١، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٦٨.

(٢) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٢١، عقد التحكيم في الشريعة والقانون "دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية"، د.فاطمة العوا/٢٤.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٣.

للفقه بوجه عام[(١)]. والأمر في ذلك يسير؛ لأن التشريع يطلق ويراد به أحد معنيين، أحدهما إيجاد شرع مبتدأ، وهذا لله وحده جَلَّ، وثانيهما بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، وهذا هو الذي تولاه بعد رسول الله ﷺ علماء الأمة وفقهاؤها من الصحابة فمن بعدهم، وقد جرى في استعمال الفقهاء إطلاق الشرع والشريعة على عامة الأحكام الفقهية[(٢)].

د ـ بناءً على التعريف السابق فإنه لا بد من اجتماع الطابع الإلزامي والإطار الشكلي في المدونة كي تعد تقنيناً، وعليه فإن المدونات التي تصدر عن أفراد أو جهات ليست لها صفة إلزامية لا تعد تقنيناً، كما أن المذكرات الإيضاحية ومدونات الأحكام القضائية الصادرة عن الدولة لا تعد تقنيناً؛ لأنها لا تأخذ شكل التقنين في ترتيبها وتبويبها وترقيمها[(٣)].

هـ ـ يطلق القانون باعتبارات مختلفة:

❑ فقد يراد به التشريع بوجه عام، كما يقال: القانون الفرنسي والقانون السويسري.

❑ وقد يراد به القاعدة الإلزامية المحددة، كقانون منع الاحتكار، أو منع حمل السلاح.

❑ وقد يراد به مجموعة القواعد والأحكام التي تنظم مجالاً ما، كالقانون المدني والقانون الجنائي.

---

(١) انظر: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/١٣، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٢٦.

(٢) انظر: التطور التشريعي في المملكة، د.محمد عبدالجواد/٢٨، السلطات الثلاث في الإسلام، عبدالوهاب خلاف/٨١، كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي/١/١٠١٩.

(٣) انظر: المدخل إلى العلوم القانونية، د.عبدالسلام فيغو/١١٤، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٢٢، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٦٩.

ثم إن القانون بهذا المعنى الأخير قد يسمى بأسماء أخرى، فقد يطلق عليه اسم (المجلة) كما في (مجلة الأحكام العدلية) التي أصدرتها الدولة العثمانية، وكما في المجلات التونسية المختلفة، وقد يطلق عليها اسم (المدونة) كما في المغرب في مدونة الأسرة وغيرها، وقد يطلق عليها اسم (القانون) أو (التقنين) كما في مصر وغيرها، وقد يطلق عليه اسم (النظام) كما في السعودية[(١)].

الفرع الثالث:
الألفاظ ذات الصلة

هناك مصطلحات قد تستعمل أحياناً بإزاء مصطلح (التقنين)، وربما

(١) انظر: القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، د.صالح الطيب محسن/٢٩٦، قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي المحمصاني، مجلة مجمع اللغة العربية/٦٧/١١. وقد فسر بعض الباحثين استعمال كلمة (نظام) بدلاً من كلمة (قانون) في المملكة بأن هناك نفوراً من مصطلح (القانون) من قبل بعض علماء المملكة، لأن معظم إطلاقاتها في الأزمان المتأخرة مرتبطة بالقوانين الوضعية، لاسيما وأن استعمالها في أواخر أيام العثمانيين كان مقترناً بالأحكام الوضعية للتفريق بينها وبين الأحكام الشرعية، مع أن ذلك ليس من ضرورات ذات المصطلح في الأصل. ومن ثم فقد نادى البعض بتسمية الأشياء بأسمائها وتجاوز الحساسية التاريخية التي لم يعد لها مبرر ما دام المرجع شرع الله، بل إن البعض قد عدَّ الإصرار على استبدال لفظ (النظام) بلفظ (القانون) مجاملة للمتعصبين. ومع ما لبعض العلماء من تحفظ على استعمال لفظ (القانون)، إلا أن هناك بعض الاعتبارات الأخرى التي يطرحها آخرون وتجعل غير هذه اللفظة أولى بالأخذ منها. وعلى كلٍّ فهذه اللفظة تضاف إلى ألفاظ كثيرة ينظر إلى الاعتبارات الظرفية فيها أكثر مما ينظر إلى الاعتبارات العلمية المحضة، وربما كان لذلك وجه في زمان دون زمان ومكان دون مكان، والأمر فيها واسع، وتطويل الخلاف في مثلها فضول. انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، عبدالرحمٰن القاسم/١٨٤، التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، د.محمد مفتي ود.سامي الوكيل/١٤، التطور التشريعي في المملكة، د.محمد عبدالجواد/١٣، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د.محمد المرزوقي/٢٤، تحت القشرة، دراسات في الثقافة والموروث، د.فالح بن شبيب العجمي/٢٠٩، معجم المناهي اللفظية، بكر أبو زيد/٤٢١.

فضل البعض استعمالها عليه، ومن أشهر هذه الألفاظ المصطلحان الآتي بيانهما:

١ ـ التجميع:

التجميع مبالغة من الجمع، وهو مصدر من جمّع الشيء إذا ألّف متفرقه وضم بعضه إلى بعض، وبذلك قرئ قوله ﷻ: ﴿ٱلَّذِى جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُۥ ۝٢﴾ [الهمزة:٢] بالتخفيف والتضعيف(١).

وقد كان مصطلح (التجميع) يستخدم بمعنى التقنين في بدايات القرن الميلادي المنصرم، إلى أن استقر الأمر في الثلاثينيات على استخدام لفظ التقنين للدلالة على معناه، وأصبح غالباً في الاستعمال عليه، مع بقاء الإشارة إلى هذا المصطلح للتوضيح في بعض الكتابات(٢).

وربما استخدم هذا المصطلح للدلالة على بعض الأعمال التي يراد بها خدمة القضاء والتسهيل على القضاة، غير أنها تفتقد أحد العنصرين الذين يقوم عليهما التقنين، وذلك بفقدان الطابع الإلزامي، أو مخالفة الإطار الشكلي للتقنين، كالفتاوى الهندية، وكتب قدري باشا، وغيرها مما سيجري الكلام عنه في نشأة التقنين(٣).

٢ ـ التدوين:

التدوين مصدر من دوّن، والتدوين كلمة شائعة على ألسنة الناس بمعنى الكتابة مطلقاً(٤)، وإذا ما التمسنا نسباً لهذا المعنى إلى لغة العرب فإننا نجد أصل المادة دالاً على المداناة والمقاربة، فيقال: هذا دون ذاك، أي: هو أقرب منه، ويقال: دونك هذا الشيء، أي: خذه وقرّبه

---

(١) انظر: القاموس المحيط، الفيروزابادي/٣/١٣، تاج العروس، الزبيدي/٢٠/٤٦٥، الحجة للقراء السبعة، أبو علي الفارسي/٦/٤٤١.

(٢) انظر: المدخل إلى العلوم القانونية، د.عبدالسلام فيغو/١١٤، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/٢٢٣، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٢٤.

(٣) انظر: عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٤٥.

(٤) انظر: محيط المحيط، بطرس البستاني/٣٠٠.

منك[١]، ومن هنا قيل لكتابة الكتب تدوين؛ لأن فيها جمعاً للعلم وإدناءً لبعضه من بعض[٢]، ومنه سميت مدونة سحنون بذلك؛ لأنها مسائل مجموعة[٣].

كما يمكن أن يكون أصل التدوين من الكتابة في الديوان خاصة، ثم استعملت بعدُ في الكتابة مطلقاً، والديوان كلمة بمعنى مجتمع الصحف، أو الدفتر الذي تكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء، وأول من دون الدواوين عمر رضي الله عنه[٤]، وقد اختلف في أصل الكلمة، فقيل إنها معربة من الفارسية[٥]، وقيل إنها عربية، وعلى هذا فيمكن إرجاعها إلى المعنى المتقدم فتكون من الجمع الذي هو التقريب، ويمكن أن يكون معناها من دونت الكلمة إذا ضبطتها وقيدتها؛ لأن الديوان موضع تضبط فيه أحوال الناس وتدون، وقد حكى هذا المعنى بعض علماء اللغة[٦]، غير أن المعاجم لا تذكره فربما كان من فائت المعاجم، إلا أن يكون من قبيل لازم المعنى. ثم إن (الديوان) قد صار اسماً لكل كتاب مجموع محصل من كلام أو شعر أو غيره، وإن خصه العرف بما يكتب فيه الشعر[٧]، والتدوين جمع المسائل في الصحف والكراريس[٨].

وقد مال بعض المعاصرين إلى استعمال مصطلح (التدوين) بدلاً من (التقنين)؛ لأن التقنين مشتق من القانون وهو كلمة دخيلة[٩]، وهذا اقتراح

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٢/٣١٧.
(٢) انظر: الكليات، الكفوي/٤٥٢، كشف الظنون، حاجي خليفة/١/٢٨٢.
(٣) انظر: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبدالعزيز الخليفي/٢٦٣.
(٤) انظر: القاموس المحيط، الفيروزابادي/٤/٢٢٠، المحكم، ابن سيده/٩/٤٣٥، النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير/٢/١٥٠.
(٥) انظر: المعرب، الجواليقي/٢٠٢، شرح الفصيح، الزمخشري/٢/٤٣٣.
(٦) انظر: شفاء الغليل فيما في كلام العرب من الدخيل، الشهاب الخفاجي/٩٤.
(٧) انظر: شرح الفصيح، ابن هشام اللخمي/١٣٤، شفاء الغليل، الخفاجي/٩٤.
(٨) انظر: الكليات، الكفوي/٣٠٩.
(٩) انظر: مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/٩٧.

له وجه من النظر ما لم يكن مصطلح (التقنين) معدوداً من قبيل المصطلحات الراسخة التي يشق نقل الناس عنها في بلدٍ ما.

بينما منع آخرون من استعمال مصطلح (التقنين) مطلقاً؛ لما يتضمنه من معنى الإلزام، ودعوا إلى تسميته تأليفاً أو تصنيفاً أو تدويناً، وخلافهم في هذا فرع عن الخلاف في مشروعية التقنين[١]، ولما بحثت هيئة كبار العلماء بالمملكة موضوع التقنين بحثوه تحت اسم (تدوين الراجح من أقوال الفقهاء)[٢].

وهناك من يدعو إلى استبدال مصطلح (التدوين) بمصطلح (التقنين) لا من جهة المنع من الإلزام، بل من جهة المنع من المشابهة في الصياغة؛ لأن مصطلح (التقنين) أصبح علَماً على طريقة في صياغة الأنظمة تختلف اختلافاً كبيراً عن أسلوب تدوين الأحكام الفقهية، وذلك من جهات عدة، فمن ذلك أن القاعدة القانونية تكتسب قوتها من ذاتها، بخلاف القاعدة الفقهية التي هي استقراء للمسائل ومن ثم فهي متأخرة عنها ولها استثناءات لا ينطبق حكمها عليها، وعليه فالواجب ربط المسائل في التدوين بالأدلة الشرعية، وأن تكون المدونة القضائية مفصلة المسائل معتمدة على الوصفية في صياغتها؛ لتكون أوضح في الدلالة على الوقائع، وبهذا الشكل لن تتعرض المدونة القضائية لاختلاف كبير في فهم مسائلها[٣].

والواقع أننا حين ننظر في التعليل الوارد في السياق المتقدم فإننا نجد أن هذا الاقتراح في الصياغة يعود على مبررات التقنين بالنقض، فإن من أبرز دواعي التقنين طول المدونات الفقهية وصعوبة استخراج الحكم المحدد منها، ومن هنا نشأت فكرة التقنين الذي يعنى بالأحكام الجامعة

---

(١) انظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد/١/٩٤.

(٢) انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/١٧.

(٣) انظر: تقنين الفقه وتدوينه مترادفان أم مختلفان، د.محمد السعيدي، مقال منشور في موقع (جريدة الفكر) الذي يشرف عليه الدكتور على الرابط: .(www.alfekar.net)

بحيث تكون صياغتها وفق معايير مرنة تسمح للقاضي بالاجتهاد في حدودها. فإذا ما بالغنا في تطلب الوصفية فإننا سنستكثر من المسائل التفصيلية التي تعيد القاضي في المتاهة التي يراد بالتقنين استخراجه منها. ومع ذلك فالخلاف في فهم الأحكام باق لا يزول لأن جزءاً كبيراً منه ليس عائداً إلى ذات الحكم وإنما في تحقيق مناطه، وذلك ما لا تستطيع المدونة القضائية رفعه إلا أن تكون نصاً جامداً لا صلة له بالحياة.

وأما أن القاعدة الفقهية ليست مصدراً للأحكام فهذا عائد إلى طبيعة مصادر التقنين وقد تقدم أن هذا أمر خارج عن التقنين ذاته، مع أن القاعدة الفقهية ليست مقابلة للقاعدة القانونية على الإطلاق، بل القاعدة القانونية ربما قصد بها ما يقابل الحكم أو المسألة في الاصطلاح الفقهي، والاستثناءات واقعة في الفقه والقانون، وهذا أمر يمكن ملاحظته ومراعاته عند وضع القانون.

والمقصود أن استعمال مصطلح (التقنين) أو (التدوين) ليس هو المؤثر في تميز صياغة الأحكام الشرعية عن غيرها، بل المؤثر ما تسلكه اللجان التي تضع تقنيناً ما من منهجية تضبط مشروعها بحيث ينسجم مع طبيعة مصادره وغاياته.

وقد شاع في المغرب استعمال مصطلح (المدونة) للدلالة على جامع الأحكام القضائية الشرعية، كما جاء في المادة الأولى من مدونة الأسرة: (يطلق على هذا القانون اسم مدونة الأسرة، ويشار إليها بعده باسم المدونة)(١)، وربما كان في ذلك التفات إلى تسمية (المدونة) لسحنون(٢).



(١) انظر: مدونة الأسرة، تقديم وتحيين المحامي عبدالعزيز توفيق/٥٧.

(٢) انظر: القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، د.صالح الطيب محسن/٢٨٢، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٣٧، فلسفة التشريع، د.صبحي محمصاني/١٦.

المطلب الثاني

ماهية الحكم المقنن

حينما يضاف التقنين إلى الفقه أو إلى الشريعة بعامة فلا ريب أن ذلك من العام الذي يراد به الخصوص، فمن المعلوم أن التقنين لا يشمل أحكام الشريعة كلها، ولذا فقد يضيفه البعض إلى القضاء أو إلى الأحكام القضائية، غير أنه لما كان التشريع عند أغلب الأمم مرتبطاً بالتقاضي فقد أضيف مصطلح (التقنين) إلى الفقه بإطلاق، مع أن هذا الإطلاق مقيد بداهة بالآتي:

١ - يقسم الفقهاء مجموعة الأحكام الفقهية إلى عدة أقسام، وقد يجري الاختلاف في تقسيمها لأجل اعتبارات علمية مختلفة، غير أن هناك قسمة إجمالية كلية للفقه إلى قسمين كبيرين وهما العبادات والمعاملات، فقسم العبادات يتناول الأحكام التي تنظم علاقة المرء بربه ﷻ، وتبين ما يجب عليه تجاه خالقه من فعل الطاعات واجتناب المحرمات وما في معنى ذلك، وقسم المعاملات يتناول الأحكام التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين الناس وتقرر ما لهم وما عليهم من الحقوق والواجبات، ويدخل في هذا القسم كل ما عدا العبادات من بيوع ومناكحات وخصومات وعقوبات. وبطبيعة الحال فإن القسم الأول ليس مما يدخله القضاء، إذ القضاء فض نزاعات الناس وفصل خصوماتهم، ولذا كان قسم المعاملات خصوصاً مقابلاً للقانون بوجه

عام، كما أنه مشتمل تفصيلاً أو تأصيلاً على جميع أقسام القانون(١)، ومن ثم فالتقنين إنما يكون في قسم المعاملات بمفهومه العام الذي يشمل ما عدا قسم العبادات في الترتيب الفقهي المعهود(٢).

٢ - الأحكام الفقهية المندرجة تحت قسم المعاملات والتي تقع في مثلها الخصومات ينظر إليها باعتبارين، باعتبار القضاء، وباعتبار الديانة. فأما القضاء فإنما يأخذ بالظاهر الذي يمكن أن ينضبط، فأما الباطن الذي هو من ذات الصدور فالله هو العليم به ﷻ، وأما البشر فلا سلطان لهم بالاطلاع على نيات الناس ومكنونات صدورهم، بل حسبهم أن يأخذوا الناس بالظاهر ويكلوا سرائرهم إلى الله الذي يطلع عليها، ولذا فإن جمهور الفقهاء ينصون على أن القضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً، وأنه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً(٣)، ومن ثم فمحل التقاضي الذي يدخله التقنين إنما هو الظاهر الذي قد يكون الباطن موافقاً له وقد يكون بخلافه(٤).

وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث أم سلمة - رضي الله عنها - أنه قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)(٥)، وبوب عليه البخاري (ت: ٢٥٦هـ):

---

(١) انظر مقابلة أقسام الفقه الموضوعية بما يناظرها من فروع القانون العام والخاص في: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة، د.نصر فريد واصل/٣٤، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/٣٣، المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٤٧.

(٢) انظر: الشريعة الإلهية، د.عمر الأشقر/٢٨، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/١٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني/٣٩٧/٤، نهاية المحتاج، الرملي/٢٥٨/٨، المغني، ابن قدامة/٣٧/١٤، مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٣٧٧/٣٥.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/٦٨/١، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٧٩.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، ٧١٦٩/٣٣٥/٤، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ١٧١٣/١٣٣٧/٣.

(باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً)[(١)]، فبين لنا النبي ﷺ ههنا أنه قد يحكم بالشيء قضاءً من حيث لا يفتي به ديانة؛ إذ الديانة من الشؤون الخفية الموكولة إلى صاحبها، ويحاسب عليها الله الذي يعلم السر وأخفى.

ويضرب الفقهاء أمثلة لما يختلف فيه حكم القضاء عن حكم الديانة بالكثير من أحكام الطلاق والمداينات والإبراء والظفر بالحق وغيرها من المسائل التي يفترق فيها القضاء عن الفتوى، فيحكم عليه القاضي بغير ما يفتيه به المفتي، فمن ذلك أن من جرى لفظ الطلاق على لسانه عن غير قصد، أو قصد به معنى غير الطلاق، فإن المفتي يفتيه ببقاء امرأته في عصمته، وصدقه في زعم الخطأ موكول إلى ديانته، أما القضاء ففيه تفصيل حسب ظهور القصد وخفائه والقرائن المحتفة بالحال، على خلاف بين المذاهب في ذلك، ومثل ذلك من أبرأ مديناً له ولم يخبره بذلك، ثم طالبه بالدين وقضي له به، فإن له الاستيفاء قضاءً وهو حرام عليه ديانةً[(٢)].



(١) صحيح البخاري/٤/٣٣٨.

(٢) انظر في هذه المسائل ونحوها: حاشية ابن عابدين/٣/٢٥١، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي/١١٢، حاشية الدسوقي/٢/٣٦٦، العزيز، الرافعي/٨/٥٠١، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني/٤/٣٩٧، المغني، ابن قدامة/١٠/٤٠٢.

المبحث الثاني

نشأة تقنين الأحكام الشرعية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نشأة فكرة تقنين القضاء.

المطلب الثاني: دواعي التقنين.

المطلب الثالث: بداية تقنين الفقه الإسلامي.



المطلب الأول

نشأة فكرة تقنين القضاء

من الأمر المقطوع به أن التقنين بصورته الحديثة التي تشتمل على عنصري الإلزام والصياغة المحددة لم يكن معروفاً في تاريخ الفقه والقضاء في الإسلام قبل أواخر حكم العثمانيين، بل كان القضاة في صدر الإسلام مجتهدين يتصدون للنظر في القضايا بالاجتهاد في الدلائل والواقعات بحسب ما يترجح لديهم، وقد كان الذين يتولون القضاء في القرون الأولى على درجة عالية من الكفاءة والعدالة والديانة والقبول، وكان في الناس من الصلاح ما يحملهم على الإذعان لأحكام الشرع في الجملة[(١)]. غير أن الشأن كما قال عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه (ت: ١٠١هـ): (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور)[(٢)]، قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): (أي: يجددون

---

(١) انظر: السلطات الثلاث في الإسلام، عبدالوهاب خلاف/٥٧، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٣٩، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠١، عبدالرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين، د.نجم الدين زنكي، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٢٧، ص/٦٦.

(٢) هذه الكلمة مشهورة عن عمر بن عبدالعزيز ومشهورٌ استحسان الإمام مالك لها، ويكثر ذكرها في كتب المالكية، انظر: الفروق، القرافي/٢٧٨/٤، وفي ٣٨٤/٤، حاشية الدسوقي/١٧٤/٤، مع أن الشاطبي قال فيها: (وأما ما يروى عن عمر بن عبدالعزيز فلم أره ثابتاً من طريق صحيح) الاعتصام/٣١٢/١، بل لقد أغرب أبو محمد ابن حزم فقال: (هذا من توليد من لا دين له، ولو قال عمر ذلك لكان مرتداً عن الإسلام، =

أسباباً يقتضي الشرع لها أموراً لم تكن قبل ذلك لأجل عدم سببها قبل ذلك)[1]؛ فاستجدت أحوال وظروف دعت إلى النظر في تقنين أحكام الشريعة؛ لأسباب ودواع يأتي شرحها.

وتقنين الأحكام عند من يجيزه أو يوجبه ليس غاية مطلقة وضربة لازب، فيعاب على المسلمين أن قضاءهم ليس بمقنن، بل غايته أن يكون وسيلة لتنظيم القضاء وأحكامه وتحقيق العدالة بين الناس. ومن ثم فإننا نعلم خطأ الطريقة التي ينتهجها بعض المستشرقين ومن تابعهم من جعل طرائق التقنين الحديثة منطلقاً للحكم على الشرائع والقوانين ومن ضمنها الشريعة الإسلامية، فيشترط في أي تشريع أن يستقصي جوانب العلاقات القانونية وأركانها ومكوناتها، ويعطي كل علاقة حكمها القانوني بنص محدد[2]، مع أنه لا يمكن وضع تشريع تفصيلي يستقصي أحوال الناس ووقائعهم التي لا تتناهى، ولذا فقد كان من إعجاز الشريعة أن نصوصها قد أحاطت بحاجات الناس المتجددة من خلال تقعيدات ومبادئ ذات صبغة خالدة كاملة، تشتمل - في ضوء قواعد تفسيرها واجتهاد الفقهاء في فهمها - على مصالح الناس باختلاف أعصارهم وأمصارهم، ومن ثم فالذي تعاب به القوانين أو تمتدح إنما هو مدى شمول مصادرها ووفائها بالحاجات المتجددة، وههنا يتكشف إعجاز شريعة القرآن[3].

= وقد أعاذه الله تعالى من ذلك وبرأه منه، فإنه لا يجيز تبديل أحكام الدين إلا كافر) الإحكام/٦/١٠٩، وعلق الشيخ أحمد شاكر على كلام ابن حزم فقال: (هذه الكلمة لعمر بن عبدالعزيز في حفظي... ولا أذكر أين قرأتها وحفظتها، ولا أعلم قوة إسنادها، وقد حاولت أن أجد ذلك فلم أوفق. وهي كلمة حكيمة جليلة، لا كما فهم ابن حزم، فإن معناها أن الناس إذا اخترعوا ألواناً من الإثم والفجور والعدوان استحدث لهم حكامهم أنواعاً من العقوبات والأقضية والتعزير - مما جعل الله من سلطان للإمام - بقدر ما ابتدعوا من المفاسد، ليكون زجراً لهم ونكالاً)، وانظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم/٣/٧٢.

(١) الفروق، القرافي/٤/٣٨٤.

(٢) راجع على سبيل المثال كلام المستشرق الإنجليزي كولسون عن التشريع القرآني في كتابه: في تاريخ التشريع الإسلامي/٢٧ وما بعدها.

(٣) انظر: النظام القانوني الإسلامي في الدراسات الاستشراقية المعاصرة، د.محمد العوا، ضمن بحوث (مناهج المستشرقين في الدراسات العربية الإسلامية)/١/٢٥٩، =

وبناءً على ذلك فإنه ليس مما يحمد أن يبالغ مستقصٍ في استلحاق ظاهرة معاصرة قانونية أو غيرها لسوابق تاريخية، ولكن سطوة ظروف العصر على عقول أبنائه وطرائق تفكيرهم ربما أسبغت على قيمه ومعارفه صفة الإطلاق، فيغالى في محاكمة التاريخ إلى الحاضر ومقايسته به، مع أن الواجب إنما هو كشف الحال على نحو ما كان عليه دون تزيّد وتكلف. وقد جرى من بعض من كتب في نشأة تقنين الأحكام في تاريخ القضاء في الإسلام مبالغة في التمثيل لذلك على نحو ظاهر التكلف، كدستور المدينة(١)، ووثيقة زكاة الإبل والغنم، وجمع القرآن، وتدوين السنة، وتدوين كتب التفسير والفقه(٢)، ونحو ذلك مما هو من قبيل التزيد والتمحل، وكل ذلك غير مشتمل على عناصر التقنين المعاصر الذي يتنازع فيه الفقهاء.

وبالإضافة إلى ذلك فهناك إشارات إلى حوادث وسوابق ليست مطابقة للتقنين الحديث، غير أن الإحالة إليها أمثل مما سبق، وفيما يأتي وصف مختصر لها:

١ - لم يزل من دأب الساسة الرغبة في اجتماع الناس على أمرهم، وأن يسنوا للناس ما لا يكونون مختلفين فيه من جهتهم، ومن جملة ما يصدق عليه ذلك أن يكون أمر القضاة قريباً بعضه من بعض، بحيث لا يختلف الناس عليهم فيكون في ذلك توهين لأمر من قلدهم القضاء، يقول أبو الحسن الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)(٣): (وإذا حكم

= دولة القرآن، طه عبدالباقي سرور/١٦٢، مدارك الشريعة الإسلامية وسياساتها، محمد الخضر حسين/٢٤.

(١) يقصد به من يذكره كتاب الموادعة الذي كتبه النبي ﷺ بعد الهجرة لأهل المدينة ومن حولها، انظر: الروض الأنف، السهيلي/٤/٢٤٠.

(٢) انظر على سبيل المثال: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/١١٥، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/١٢١، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٤٧.

(٣) هو أقضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، =

بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه؛ لأن التقليد فيها محظور، والاجتهاد فيها مستحق)(١). وربما كان في ذلك تفسير لما رغب فيه بعض خلفاء بني العباس من حمل الناس في جميع أمصار المسلمين على كتاب يكتبه الإمام مالك (ت:١٧٩هـ) - سواء كان الموطأ أو غيره -، فكلمه في ذلك المنصور (ت:١٥٨هـ) والمهدي (ت:١٦٩هـ) والرشيد (ت:١٩٣هـ)، وهو يتمنع ويأبى أن يحمل الناس على وجه واحد، وكان مما أجاب به أبا جعفر أن قال له: (يا أمير المؤمنين لا تفعل، فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا له من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم)(٢). وقد كان الأديب الكاتب عبدالله بن المقفع (ت:١٤٥هـ)(٣) قد كتب قبل ذلك إلى المنصور رسالة اشتهرت باسم

= نسبته إلى بيع ماء الورد، كان إماماً جليل القدر ومقدماً عند السلطان، وله اليد الباسطة في المذهب، والتفنن التام في سائر العلوم، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ، وانتقل إلى بغداد، وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم سمي أقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسي، وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ عن ست وثمانين سنة، ومن تصانيفه: (الحاوي) في الفقه، و(أدب الدنيا والدين)، و(الأحكام السلطانية)، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٥/٢٦٧، طبقات الشافعية، الإسنوي/٢/٢٠٦، طبقات فقهاء الشافعية، ابن الصلاح/٢/٦٣٦، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٣/٢٨٢.

(١) الأحكام السلطانية، الماوردي/٩١، وانظر: الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية، د.عبدالمجيد الصغير/١٩٦.

(٢) انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٢/٧١، الديباج المذهب، ابن فرحون/١/١١٨.

(٣) هو عبدالله بن المقفع، أحد النقلة من اللسان الفارسي إلى العربي، كاتب شاعر بليغ فارسي الأصل متهم بالزندقة، كان مجوسياً فأسلم على يد الأمير عيسى عم السفاح، ولد بالبصرة سنة ١٠٩هـ ونشأ فيها، وولي كتابة الديوان للمنصور وترجم له بعض الكتب، وقتل في البصرة على يد أميرها سفيان بن معاوية المهلبي بأمر أبي جعفر سنة ١٥٦هـ، ومن آثاره: (الأدب الكبير)، و(الدرة اليتيمة)، و(الجوهرة الثمينة في طاعة السلطان). =

(رسالة الصحابة) يعني صحابة الأمير، فكان مما قال فيها: (ومما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيستحل الدم والفرج بالحيرة وهما يحرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى، غير أنه على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين في دمائهم وحرمهم، يقضي به قضاة جائز أمرهم وحكمهم، مع أنه ليس مما ينظر في ذلك من أهل العراق وأهل الحجاز فريق إلا قد لج بهم العجب بما في أيديهم، والاستخفاف ممن سواهم ... فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزماً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً)(١)، وسواء كانت هذه الرسالة هي التي بعثت المنصور على ما هم به، أو أنها وافقت رغبته(٢)، فقد رغب أبو جعفر إلى الإمام مالك بما مر ذكره ومال عما أشار به ابن المقفع من الاختيار بين الآراء إلى ترجيح مذهب أهل المدينة فقال: (إنما العلم علم أهل المدينة)(٣).

ومع أن هذا أمر لم يتم إلا أن الكثير ممن يؤرخ لفكرة التقنين في تاريخ القضاء في الإسلام يذكرها كبداية وسابقة توضع في سياقها، لا

= انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/٦/٢٠٨، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٧/١٥٦، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٢/١٥١.

(١) رسائل البلغاء، ابن المقفع/١٢٥.

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، د.سامر القبَّج/٢٧.

(٣) انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض/٢/٧٢.

سيما وأن الإمام مالكاً لم يدفع رأي المنصور بالتحريم والإنكار، وإنما رغب أن يترك الناس على ما استقر عندهم من الفقه والعرف(١).

ولا يخفى الفرق بين ما هم به المنصور وأبناؤه وبين التقنين المعاصر الذي يتنازع فيه الفقهاء، فإن ما هم به المنصور ليس تقنيناً بالمفهوم المعاصر لهذا المصطلح، بل هو إلزام بمذهب أهل المدينة في القضاء. وإذا لاحظنا الزمن الذي يعيش فيه المنصور رأيناه موّاراً بالاختلاف بين مدرسة الحديث في الحجاز ومدرسة الرأي في العراق ـ كما جاء في كلام ابن المقفع ـ، وقد كان الخلاف بين تينك المدرستين على أشده قبل أن ينبعث رجال كالشافعي وغيره يقربون بينهما ويذكرون ما في كل منهما من المحاسن، حتى تقاربت المدرستان واستقرت المذاهب بعدُ، فضاق الكثير من الخلاف الذي منه ما بات يحكى كما يحكى التاريخ، مما تكون الأحكام المستقرة في مدونات الفقهاء المتأخرين على خلافه. ولا ريب أن اختلافاً كهذا لا يسر من يضطلع بشؤون السياسة، لا سيما إذا كان ممن جمع بين العلم والسياسة كالخليفة المحنك أبي جعفر، فكان قصارى ما هم به أن يحمل القضاة على أصول واحدة وهي أصول أهل المدينة، على اختلاف أهلها وتشعب آرائهم؛ لتنضبط شؤون الناس وتقل الفوضى التي حكى عنها ابن المقفع، ولعل هذا كان دافعاً للرشيد لتعيين أبي يوسف (ت: ١٨٢هـ) قاضياً للقضاة، فكان يكثر أن يستعمل أصحابه من أتباع مذهب أبي حنيفة(٢). وفي معنى هذا الإلزام ما جرى عليه عمل الناس في

---

(١) انظر: النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٤٤، مالك، محمد أبو زهرة/١٨٥، منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية، د.عبدالرزاق الأنباري/٦٤.

(٢) انظر: الاختصاص القضائي، د.ناصر الغامدي/١٠٥، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د.محمد عبدالجواد/٢٢٢، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ابن أبي الوفاء/٣/٦١٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٩، المدخل للفقه الإسلامي، د.حسن الشاذلي/٣٤١، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/١/١٠٨، تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٢٤٤، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٣٥، منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية، د.عبدالرزاق الأنباري/١٤١.

القرون المتأخرة من التزام القضاة الحكمَ بمذاهب أئمتهم لغلبة التقليد عليهم[١]، لا سيما وقد رافق هذا الضعف العام في الاجتهاد ما جرت عليه المصنفات الفقهية المذهبية المتأخرة المختصرة من اعتماد أقوال راجحة في المذهب تنعقد مادة الكتاب عليها، مما جعلها تقترب في شكلها من صورة التقنين المعروفة[٢].

٢ ـ ثمت أعمال ومصنفات فقهية تجميعية يعدها الكثير ممن يؤرخ لفكرة تقنين أحكام القضاء في الإسلام خطوة نحو التقنين، وذلك أن بعض الملوك والسلاطين ربما تقدموا إلى بعض العلماء بتجميع أحكام المذهب المتفرقة في كتب جامعة سهلة المأخذة للقضاة والمفتين والمتعلمين، ككتاب (ملتقى الأبحر) للشيخ إبراهيم الحلبي (ت: ٩٥٦هـ)[٣] الذي ألفه بطلب من السلطان العثماني سليمان القانوني (ت: ٩٧٢هـ)[٤] حيث رغب إليه أن يجمع أحكام الفقه في

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/٧/٣، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/٣/١٠١، تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٥٢، نهاية المحتاج، الرملي/٨/٢٤٠، الإنصاف، الماوردي/٢٨/٣٠٢.

(٢) انظر: محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/ ١٤٤، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٤٠.

(٣) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، فقيه حنفي من أهل حلب، تفقه بها وبمصر، ثم استقر في القسطنطينية وتوفي بها سنة ٩٥٦هـ عن نيف وتسعين عاماً، ومن تصانيفه: (ملتقى الأبحر)، و(تلخيص الفتاوى التتارخانية)، و(مختصر طبقات الحنابلة)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/١/٦٦، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١/٨٠.

(٤) هو سليمان خان ابن السلطان العثماني سليم الأول المعروف بسليمان القانوني، عاشر ملوك آل عثمان، ولد بطرابزون سنة ٩٠٠هـ، وكان والده آنذاك والياً عليها، وتولى السلطنة سنة ٩٢٦ هـ، وفي عهده (٩٢٦هـ ـ ٩٧٢هـ) بلغت الدولة أوجها، و فتح بلغراد سنة ٩٢٧هـ، ورودس سنة ٩٢٨هـ، وهزم القوات المجرية (الهنغارية) في معركة موهاج سنة ٩٣٢هـ، وحاصر فينا سنة ٩٣٥هـ، وتوفي سنة ٩٧٢هـ. انظر: تاريخ الدولة العثمانية، إبراهيم بك عليم/٨٧، تاريخ الدولة العلية العثمانية، محمد فريد بك/١/١٩٨، شذرات الذهب، ابن العماد/٨/٣٧٥، معجم أعلام المورد، منير البعلبكي/١/٢٤٢.

كتاب مختصر، فاختصره الحلبي من (القدوري) و(المختار) و(الوقاية) و(كنز الدقائق) وهي المتون المشهورة المعتمدة عند الحنفية، ومع ما لهذا الكتاب من أهمية في الفقه الحنفي، إلا أنه ليست له صفة التدوين الرسمي، ولكنه مفيد في تسهيل المطالعة والمراجعة من قبل القضاة والمفتين وغيرهم[(١)].

ومثله كتاب (الفتاوى الهندية "العالمكيرية") الذي ألفته لجنة من مشاهير علماء الهند، بناءً على طلب الملك المغولي الصالح محمد أورنك زيب الملقب بـ(عالمكير) أي: فاتح العالم (ت:١١١٨هـ)[(٢)]، بعد أن وفر لهم كافة الوسائل من الكتب وغيرها، وطلب منهم كتاباً حاوياً لمعظم الروايات الصحيحة في المذهب الحنفي، بحيث يبين الغث من السمين، ويميز الضعيف من المتين[(٣)]، وبعد أن تم هذا الكتاب أصدر السلطان إرادة ملكية بوضع ما تضمنه من أحكام موضع التنفيذ في جميع أرجاء المملكة، وعهد بالعمل بها في الدوائر القضائية[(٤)]، وهذا ما يجعل منه أقرب إلى صورة التقنين المعاصرة من سابقه، غير أنه لم يتخذ الطابع الشكلي المعهود للمدونات التقنينية، كما أنه اشتمل على أحكام العبادات

---

(١) انظر: المذهب الحنفي، د.أحمد النقيب/٢/٤٩١، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، د.محمد حمدي/٣٤١، فلسفة التشريع، د.صبحي محمصاني/٩٠، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠٧.

(٢) هو سلطان الهند محيي الدين أبو المظفر محمد أورنك زيب عالمكير بن شاهجهان من سلالة تيمورلنك، ملك مجاهد فارس صالح تقي من علماء الملوك المسلمين، ولد سنة ١٠٢٨هـ، ونشأ في مهد السلطة وحفظ القرآن وعظم قدره، ثم تولى سنة ١٠٦٨هـ فساس الناس بالعدل والإحسان وفتح الفتوحات العظيمة، وكان مرجعاً للعلماء، وقد صنف الفقهاء بأمره (الفتاوى العالمكيرية)، التي يسميها العرب (الهندية)، وأقام في الملك خمسين سنة، وتوفي بالدكن سنة ١١١٨هـ. انظر: المختار المصون من أعلام القرون، محمد عقيل موسى/٣/١٣٧٠، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، المرادي/٤/١١٣، الأعلام، الزركلي/٦/٤٦.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية/١/٣.

(٤) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٣٩، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٣٥، المذهب الحنفي، د.أحمد النقيب/٢/٦١٨.

والمعاملات كغيره من المدونات الفقهية، وضم مسائل افتراضية إلى جانب المسائل العملية، كما أنه يحتوي على شرح وتفصيل للقول المختار للفتوى[(١)].



(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٣٨، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٤٥، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠٩.

المطلب الثاني

دواعي التقنين

كان لظهور التقنين وانتشاره في العالم دواعٍ وأسباب اقتضت عند أصحابها تدوين الأحكام القضائية على الهيئة التي اشتهرت في العصور الحديثة، وسيأتي إشارة إلى بعض تلك الدواعي عند الحديث عن الأنظمة القضائية العالمية، غير أن دخول فكرة التقنين وابتداءها في البلدان الإسلامية كان له دواعٍ منها ما يتقاطع مع الدواعي العامة، ومنها ما هو مختص بالمسلمين والفقه الإسلامي بوجه خاص، ومن أبرز هذه الدواعي ما يأتي[1]:

١ - في تقنين الأحكام الشرعية منجاة من استيراد القوانين الوضعية التي كانت تتهدد الديار الإسلامية بجاذبية عرضها، وحسن ترتيبها، ويسر

(١) ناقش البعض مدى صحة هذه الدواعي ومنع أن تكون سبباً صحيحاً لتقنين الأحكام، انظر: حكم تقنين الشريعة، عبدالرحمن الشثري/٤٣، تدوين الراجح من أقوال العلماء، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٣٩. والمقصود من ذكر هذه الدواعي في هذا السياق بيان الأسباب التاريخية التي دعت إلى تقنين الأحكام، أما صدق هذه الدواعي ومدى واقعيتها وتحرير صحة الاستدلال بها على منفعة التقنين فهذا عائد إلى من ذكرها من الفقهاء، وهو مما تختلف فيه الحال باختلاف الزمان والمكان، ويفترض فيما كان شأنه كذلك أن يناقش صدق هذه الدواعي عند تحقيق مناطاتها في الوجود لا على سبيل الإطلاق كما يحصل عند تعميم الحكم بالوجوب أو التحريم، وستأتي مناقشة هذا لاحقاً في مشروعية التقنين.

الوصول إلى الأحكام فيها، فظهرت جملة من التقنينات الشرعية في عدد من البلاد الإسلامية؛ من أجل سد ذريعة استجلاب هذه القوانين من قبل السلطات الحاكمة بدعوى مسيس الحاجة إليها[(١)].

٢ ـ صعوبة الرجوع إلى المدونات الفقهية المطولة، على ما فيها من صعوبة في البحث عن المسألة، وما تتضمنه من اصطلاحات خاصة واختلافات وتفريعات من شأنها تطويل مدة البت في الحكم، مع ما تتطلبه طبيعة المحاكمات من سرعة وتنجيز في فصل القضاء[(٢)].

٣ ـ الحاجة إلى استقرار النظام القضائي باستقرار الأحكام وموثوقيتها وصدورها عن لجان علمية مؤهلة، مما يطمئن المترافعين والمحامين على حد سواء، وتنجو المحاكم بذلك من الارتباك والاختلاف الناشئين عن اختلاف القضاة في القضية ذات الوجه الواحد[(٣)].

٤ ـ تعريف الناس بالأحكام القضائية وتمكينهم من الاطلاع عليها بيسر وسهولة، لتتبين لهم الحقوق وأحكام النزاعات الواقعة فيما بينهم، فتقل الخصومات القضائية الناتجة عن الجهل بها، أو تحصل القناعة بالحكم متى جرى الترافع إلى القضاء[(٤)].

---

(١) انظر: تاريخ التشريع، د.مناع القطان/٤٠٣، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٥٦، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣٠٤.

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/١٣٦، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٣٤، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٥٢، تدوين الراجح من أقوال العلماء، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٤٨.

(٣) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/١٤٢ وفي ٢٨٤، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/١٨٤، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٥٦، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣٠٤، تدوين الراجح من أقوال العلماء، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٤٨.

(٤) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٨٣، إسلاميات السنهوري باشا، =

٥ ـ قرر فقهاء المذاهب الأربعة في القرون المتأخرة جواز تنصيب المقلد للقضاء؛ نزولاً عند حكم الضرورة ولئلا تتعطل مصالح الناس، والمشاهد أن مستوى القضاة العلمي في هذا الزمان ـ من حيث الجملة ـ أقل من السابق، بل ربما عانى الكثير من القضاة صعوبة الإفادة من المطولات الفقهية فضلاً عن الاجتهاد، الأمر الذي يدعو إلى تقنين الأحكام الراجحة بواسطة لجان مؤهلة تعين القضاة على مهامهم(١).

٦ ـ في تقنين الأحكام حماية لهيبة القضاء من الانتقاص وإبعاد للشكوك عنه؛ لأنه يطبق نصوصاً محددة ليس له سلطة تقديرية في اختيارها، وفي ذلك حفظ لسمعة القضاة من أن تمس بسوء، وحراسة لأحكامهم من التأثيرات الشخصية في التقدير والاختيار(٢).

٧ ـ عندما تستمد التقنينات من أحكام الشريعة فإننا نضع بذلك مرجعاً يمكن الاستفادة منه من قبل من تعرض له حاجة إليها من دول أو هيئات مختلفة، لا سيما في البلدان التي لا يتصور تطلب الاجتهاد في قضاتها لعسر ذلك، كالبلاد التي طال فيها لبث المستعمر، أو البلاد التي يكاد يطبق الجهل على أبنائها، فأمثل الحلول بالنسبة لأولئك أن يفيدوا من هذه القوانين الإسلامية(٣).



= د.محمد عمارة/١/٣٤٦، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/١٨٤، عبدالرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين، د.نجم الدين زنكي، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٢٧، ص/٦٩.

(١) انظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/١٨٣، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٣٤، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٥٥.

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٨٣.

(٣) انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٤٩.

المطلب الثالث

بداية تقنين الفقه الإسلامي

كان من أثر الدواعي التي جرى ذكرها آنفاً أن بدأت مجموعات التقنين الشرعية بالظهور، بتبن رسمي من الدولة أحياناً، وبشكل فردي غالباً. وهذه المجموعات تختلف من جهة موضوعها ومن جهة المذهب الذي تستقى أحكامها منه، وفيما يأتي إشارة موجزة لأبرز هذه الأعمال والمجموعات التقنينية:

١ ـ مجلة الأحكام العدلية:

لما دخلت القوانين الأجنبية في النظام القضائي للدولة العثمانية حصل اضطراب وازدواج تشريعي وقضائي بين المحاكم الشرعية وبين ديوان الأحكام العدلية المختص بتطبيق القوانين الأجنبية، فكان من أثر ذلك أن برز اتجاهان لتوحيد القوانين، الأول منهما يدعو إلى انتساخ القوانين الأجنبية في جميع المجالات شكلاً ومضموناً، والثاني يدعو إلى التزام أحكام الشريعة مع إعادة صياغتها صياغة تشاكل القوانين الحديثة في ترتيبها وتنظيمها بحيث يفهمها قضاة المحاكم النظامية، وكان على رأس هذا الاتجاه ناظر ديوان الأحكام العدلية الشيخ الفقيه أحمد جودت باشا (ت: ١٣١٢هـ ـ ١٨٩٥م)[1] الذي

(١) هو أحمد جودت باشا بن إسماعيل بن علي، وزير فقيه مؤرخ تركي، وله اشتغال بالعربية، ولد سنة ١٢٣٨هـ في مدينة لوفجة التابعة لولاية الطونة وتعلم بها، =

انتصر السلطان لرأيه فشكلت لجنة برئاسته عام ١٢٨٦هـ (١٨٦٩م)، وعهد إليها بصياغة تقنين شرعي مستمد من المذهب الحنفي في الجملة، فاكتمل صدور التقنين الذي سمي بالمجلة عام ١٢٩٣هـ (١٨٧٦م) لتكون أول تقنين مدني مستمد من أحكام الشريعة. وقد احتوت المجلة على ١٨٥١ مادة موزعة إلى مقدمة وستة عشر كتاباً، فأما المقدمة فقد اشتملت على تعريف علم الفقه وتقسيمه وعلى تسع وتسعين من قواعده الكلية، وأما الكتب التي تلي المقدمة فقد بحثت في العقود المختلفة.

والمجلة مختصة بالتقنين المدني فلم تشتمل على قسم العبادات بطبيعة الحال، ولا تعرضت للأحوال الشخصية ولا للعقوبات. وقد حققت نقلة نوعية وقتها في صياغة أحكام الفقه ومسائله، فصاغت من الفقه مرجعاً قضائياً كصياغة القوانين الحديثة في ترتيبها وأسلوبها وسهولة عبارتها ووضوحها واقتصارها على قول واحد، وجاءت بترتيب موضوعي جديد من شأنه تيسير رجوع القاضي إلى الحكم المطلوب.

وقد وجهت إلى المجلة جملة من الانتقادات في صياغتها، فمن ذلك أنها اشتملت على مواد هي أقرب إلى الأسلوب التعليمي منها إلى الأسلوب التشريعي، كاشتمالها على بعض التعريفات وتوضيح الواضحات، وعلى الإحالات وضرب المثالات، كما عيب عليها اشتمالها على بعض الأحكام الشكلية فيما تضمنته من بعض أحكام المرافعات القضائية، مع أن القانون المدني مختص بالأحكام الموضوعية. وعيب عليها أيضاً اقتصارها ـ في الجملة ـ على المذهب الحنفي، مع أن الأولى بها كتقنين عام تفرضه الدولة العثمانية على سائر إيالاتها أن تستمد من كافة المذاهب الفقهية.

= وسكن الآستانة فاستكمل فيها دراسته، واشتهر وتقدم في المناصب، فولي الوزارة والصدارة المؤقتة ثم نظارة العدلية، وتوفي بالآستانة سنة ١٣١٢هـ، ومن تصانيفه: (خلاصة البيان في جمع القرآن)، و(تعليقات على أوائل المطول) في البلاغة، و(تعليقات على الشافية) في النحو، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/١/١٠٨، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١/١٨٤.

ومع هذا فالمجلة كتاب فقهي جليل كان ولا يزال له عظيم الأثر في قوانين الكثير من البلاد العربية، وقد غدت منذ صدورها مثالاً لطائفة من التقنينات الشرعية التي نسجت على منوالها في ترتيبها وطريقتها، لا سيما مع امتداد تأثيرها القضائي إلى كافة الأقاليم العربية باستثناء المغرب الأقصى الذي لم يكن خاضعاً للعثمانيين، والجزائر التي كانت تحت الاحتلال الفرنسي منذ عام ١٨٣٠م، وباستثناء إقليمي نجد واليمن اللذين لم يكن فيهما آنذاك حكم حقيقي للعثمانيين، وباستثناء مصر التي استقلت تشريعياً عن الدولة العثمانية منذ أيام محمد علي باشا (ت: ١٢٦٥هـ)[١].

٢ ـ أعمال قدري باشا:

في الوقت الذي كانت مجلة الأحكام العدلية تصدر فيه تباعاً في الدولة العثمانية (١٨٦٩م ـ ١٨٧٦م)، أقامت الحكومة المصرية في عهد الخديوي إسماعيل (ت: ١٣١٢هـ) نظام المحاكم المختلطة وطبقت فيه القوانين التي نقلها المحامي الفرنسي مونوري عن التقنين الفرنسي

---

(١) انظر: المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، د.محمد حمدي/٣٥٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٣٨، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٥، تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٤٥٣، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٦٩، فلسفة التشريع، د.صبحي محمصاني/١٠٠، كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/٣٠، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/١٦٧، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١١٠، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣٠٥، وقد أفرد القاضي الدكتور سامر القبج مجلة الأحكام العدلية بدراسة مستفيضة حول نشأتها ومصادرها ومنهجها وأثرها في القوانين العربية في رسالة تقدم بها لجامعة الزيتونة باسم (مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي)، كما قدمت د.فاطمة العوا دراسة مستفيضة حول المجلة وتأثيرها التشريعي على القوانين العربية مع دراسة لنظام التحكيم بين المجلة والقانون الوضعي في رسالة الدكتوراة التي قدمتها لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية بعنوان (عقد التحكيم في الشريعة والقانون، دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية).

عام ١٨٧٥م. وأنِف إسماعيل ـ الذي كان يريد لمصر أن تكون (قطعة من أوروبا) ـ أن يكون تابعاً للعثمانيين في نظامهم القضائي، ليكون تابعاً للفرنسيين في قانون أجنبي في مصادره وطبيعته وأعرافه عن البلاد المصرية، وليتبع سنة جده محمد علي باشا الذي كان ينص في مقدمة القوانين التي يصدرها بأن إصدارها كان (تشبهاً بممالك أوروبا لوضع التنظيمات الجديدة في مصر)[1].

وقد أحدث استجلاب القوانين الأجنبية ضجة في البلاد المصرية[2]، وأراد فقهاء مصر ومصلحوها أن يقطعوا على إسماعيل سبيل الاحتجاج بالاحتياج إلى القوانين العصرية وحب الاستقلال في الوقت نفسه عن الدولة التركية[3]، فانتدب وزير الحقانية الفقيه المصري محمد قدري

---

(١) انظر: عصر إسماعيل، عبدالرحمٰن الرافعي/٢/٢٦٨، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، علي منصور/٢٣١.

(٢) يزعم بعض العلمانيين المصريين أنه كان هناك ما يشبه الإجماع الشعبي في مصر في أواخر القرن التاسع عشر على أن استيراد القوانين الأجنبية كان خطوة متقدمة، وأن استيرادها لم يشهد مقاومة أو رفضاً اجتماعياً أو ثقافياً، ومع تهافت هذا الكلام في نفسه، فقد بين د.محمد كمال الدين إمام تهافته العلمي والتاريخي في بحثه العلمي الرصين (الخلفية الفكرية والتشريعية والاجتماعية لاستبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية) مبيناً المعارضة الشديدة التي لقيتها القوانين الأجنبية من علماء الشريعة ورجال القانون على حد سواء، وموضحاً بعض الإجراءات التي قامت بها الحكومة المصرية لتهدئة الأوضاع وامتصاص الغضبة الشعبية وقتئذٍ، انظر: الخلفية الفكرية والتشريعية والاجتماعية لاستبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية، د.محمد كمال إمام، مجلة المسلم المعاصر، ع/٥٨، ص/٦٩، الأوضاع التشريعية، د.صبحي محمصاني/١٢٨، المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، مقدمة التحقيق/٦، علماً بأن د.محمد كمال إمام قد أدرج بحثه المذكور في كتابيه (نظرية الفقه في الإسلام) و(في منهجية التقنين).

(٣) تتعدد التفسيرات التي تشرح سبب عدول إسماعيل عن الأخذ بمجلة الأحكام التركية أو أي تقنين شرعي وانحرافه عن ذلك إلى التقنين الفرنسي، فكان إسماعيل يتعلل بأن كتب الفقه لا يمكن التقنين منها لصعوبتها، بينما يشير الشيخ محمد سلام مدكور إلى رفضه المجلة بسبب إشارة مستشاره الفرنسي، ويجعل كل من الشيخ رشيد رضا والشيخ أحمد إبراهيم فتوى مفتي مصر آنذاك ومن معه ضد التقنين هي السبب في رفض صياغة تقنين شرعي، وقد كان إسماعيل حاول توسيط رفاعة الطهطاوي لإقناعهم فاعتذر. =

باشا (ت: ١٣٠٦هـ ـ ١٨٨٨م) نفسه للاضطلاع بهذه المهمة، فوضع كتبه الثلاثة (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان) في المعاملات المدنية، و(الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) الذي كلفته الحكومة بكتابته، و(قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف)، وصاغها على نحو ما تصاغ به القوانين في ترتيبها وشكلها، واستقى أحكامها من مذهب أبي حنيفة، وطبعت عام ١٨٩٠م بعد وفاته.

وهذه التقنينات الثلاث وإن لم تتخذ طابع الرسمية في البلاد المصرية، إلا أنها كانت مرجعاً للقضاء في أحوال كثيرة، فقد كان معمولاً بها في البوسنة والهرسك حتى قامت الشيوعية في يوغسلافيا وأبطلت العمل بها، بالإضافة إلى أنها باتت مراجع بالغة الثراء للكثير من التقنينات الشرعية التي جاءت بعدها في مصر وغيرها، أو في القضايا التي لا يوجد

= وعلى أية حال فقد عرف عن إسماعيل تربيته الغربية وولعه بأوروبا وأنظمتها وشغفه بمظاهر الاستقلال عن الأتراك، فإذا أضيف لذلك ما كان للدول الأجنبية من ديون أثقلت كاهل مصر وكرست نفوذ الأوروبيين فيها بمحاكمهم المختلطة، علمنا أنه ليس من التحقيق أن نحيل ذلك على سبب بعينه، لاسيما التعويل على فتوى مفتي مصر فإن إحالة دخول القانون الأجنبي عليها بادية الضعف، فإن قدري باشا قد أقام الحجة على إسماعيل ومع ذلك فقد اتخذ الشريعة وراءه ظهرياً وانكب على فرنسا وتقنيناتها، وقد كان ليخشى ـ لو كان يخشى ـ اعتراض المفتي على التقنين الفرنسي أعظم من اعتراضه على التقنين الشرعي. انظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٣٦٠، القوانين الوضعية الفرنسية والشريعة الإسلامية تقارب وتباعد، د.عبده غصوب، ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٢٠، المدخل للفقه الإسلامي، د.حسن الشاذلي/٣٤٤، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٤٧، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٦وفي ٤٣، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٢١، دفاع عن الشريعة، علال الفاسي/٢٦٠، كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/٣٤، مقدمات في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٣٥، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٥.

تقنين رسمي لأحكامها، لا سيما مع استفادة قدري باشا من المجلة وتلافيه العيوب التي انتقدت فيها، بحيث غدت تقنيناته أقرب إلى الأساليب القانونية وأكثر دقة وإحكاماً[١].

٣ ـ قانون العائلة العثماني:

أصدرت الدولة العثمانية في عام ١٣٣٦هـ (١٩١٧م) أول تقنين شرعي رسمي لأحكام الأحوال الشخصية[٢]، وقد اشتمل على ١٥٧ مادة أكثرها من المذهب الحنفي وبعضها من غيره، كما أنه اشتمل على بعض الأحكام الخاصة باليهود والنصارى. وبالرغم من إلغاء العمل به عام ١٩١٩م بالنسبة للخلافة العثمانية، إلا أنه طبق في عدد من البلاد العربية إلى حين صدور قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بها، ولا زال معمولاً به إلى اليوم في فلسطين ولبنان بين المسلمين السنة[٣].

٤ ـ ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية:

وضعه المحامي الليبي محمد محمد عامر في بنغازي وطبع عام ١٩٣٧م،

---

(١) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٤٥، الأوضاع التشريعية، د.صبحي محمصاني/٢٦٣، التطور التشريعي في المملكة، د.محمد عبدالجواد/٢١٤، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، د.محمد حمدي/٣٧٣، المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد مدكور/١١٠، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/١٠٩، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٢٩٠، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠٩.

(٢) في عام ١٩١٥م ألفت في مصر لجنة برئاسة وزير الحقانية لوضع تقنين شرعي للأحوال الشخصية، فأعدت مشروعاً للزواج والطلاق والمسائل المتعلقة بهما مستمداً من المذاهب الأربعة غير أنه لم يصدر بسبب المعارضة الشديدة التي وجهت له، وقد ساعد على ذلك الظروف الناتجة عن قيام الحرب العالمية الأولى، ثم ظهر جزء منه في القانون الذي صدر عام ١٩٢٠م. انظر: المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد شلبي/١٥٩، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٤٢.

(٣) انظر: الأوضاع التشريعية، د.صبحي محمصاني/٢٠٠، كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/٣٠، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٧٢، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٤٣.

وهو من أوسع محاولات تقنين الشريعة من حيث الموضوعات التي تناولها، وهو على أربعة أقسام: القضاء والأحوال الشخصية والمعاملات والمواريث، وتقع جميعاً في ٩٢٨ مادة صيغت صياغة قانونية منضبطة مستمدة من المذهب المالكي، وربما أشير في الهامش إلى المذهب الحنفي، وختم المؤلف كتابه بخاتمة ضمنها نماذج من العقود وبعض الوثائق والسوابق القضائية[(١)].

٥ ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:

وضعها قاضي مكة الفقيه الحنفي الشيخ أحمد بن عبدالله القاري (ت: ١٣٥٩هـ)[(٢)]، وتأثر في صياغتها بالمجلة العثمانية إلى حد كبير، وضمنها مواضيع لم تتضمنها المجلة العثمانية ككتاب الوقف، وجاءت في ٢٣٨٢ مادة في مقدمة وواحد وعشرين كتاباً، وهي أول تقنين شرعي على المذهب الحنبلي، وقد جاءت متأثرة بالصياغة الفقهية في استطرادها وأمثلتها، مع حرص على إرجاع المسائل إلى أبوابها، وضم الأحكام إلى أشكالها. كما ذكر المؤلف بعض السوابق القضائية في كتاب الوقف. وقد توفي المؤلف قبل تنظيم المجلة وإخراجها، فقام محققاها بالتقديم لها وترقيمها وخدمتها على النحو الذي بيناه في مقدمتهما[(٣)].

وبعد، فهذه نماذج لأبرز مدونات التقنين الشرعية التي وضعت مع

---

(١) انظر: التطور التشريعي، د.محمد عبدالجواد/٢١٥، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/١٢١، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٤٢.

(٢) هو أحمد بن عبدالله القاري ابن محمد بشير خان، قاض حجازي من أصل هندي، ولد سنة ١٣٠٩هـ وتعلم في المدرسة الصولتية بمكة وعلَّم بها، وعيِّن قاضياً لجدة سنة ١٣٤٠ هـ، وجعل من أعضاء مجلس الشورى سنة ١٣٤٩هـ، فرئيساً للمحكمة الشرعية الكبرى، فأحد أعضاء رئاسة القضاء سنة ١٣٥٧هـ إلى أن توفي بالطائف سنة ١٣٥٩هـ، وله (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل). انظر: الأعلام، الزركلي/١/١٦٣، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١/٢٩٨.

(٣) انظر: مجلة الأحكام الشرعية، أحمد القاري، مقدمة المحققين: د.عبدالوهاب أبو سليمان ود.محمد إبراهيم أحمد علي/٢٩ ـ ٥٤.

بدايات الدعوة إلى انتهاج أساليب الصياغة القانونية في الأقطار العربية والإسلامية المختلفة، وقد ظهرت بعدها مشروعات تقنينة بالغة الأهمية سيجري الحديث عن أبرزها لاحقاً عند الحديث عن مدونات التقنين في البلاد العربية[١].

(١) بالإضافة إلى التقنينات المذكورة فقد كان هناك مشروعات لم تتم، كتكليف محمد علي باشا للشيخ محمد الجزائرلي بوضع تقنين شرعي على النسق الفرنسي، وحال انشغال محمد علي بحروبه وخلافاته دون إتمام المشروع، إلى أن أعاد إسماعيل تلك الرغبة وألقاها إلى رفاعة الطهطاوي كما مر آنفاً، انظر: في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٢٩، مقالة عن سبب العمل بالقوانين الأجنبية والفرنسية في مصر، رشيد رضا/٥٨ (نقلاً عن: عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٤٠). ويذكر البعض في سياق بدايات التقنين الشرعي بعض المحاولات الجزئية التي لم يكن لها أثر تشريعي أو قضائي، كوضع الشيخ محمد عبده لإحدى عشرة مادة استمدها من المذهب المالكي لإصلاح حال المرأة المسلمة، وكصياغة قاسم أمين لخمسة مواد في الطلاق في ختام كتابه (تحرير المرأة) الذي يرى د.محمد عمارة أنه كان نتيجة عمل مشترك بينه وبين الشيخ محمد عبده، انظر: الأعمال الكاملة للإمام الشيخ محمد عبده، تحقيق وتقديم د.محمد عمارة/١/٢٦١، في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٤٨ وفي ٨٢، تحرير المرأة، قاسم أمين/١٧٩. كما صدرت في تونس عام ١٨٦١م مجلة تدعى (مجلة الجنايات والأحكام العرفية) جرت على المذهب المالكي وتضمنت بعض الأحكام من المذهب الحنفي، انظر: مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٢٠. وفي عام ١٨٩٩م وضع المستشرق الإنجليزي اليهودي ديفيد سانتيلانا مع لجنة من القانونيين الفرنسيين (مجلة الالتزامات والعقود) لتطبق عام ١٩٠٦م في تونس التي كانت تحت الاحتلال الفرنسي آنذاك، وقد رجع عند وضعها إلى الفقه الإسلامي بعامة والمذهب المالكي بخاصة، واشتملت على ٢٤٧٩ مادة مقارناً بينها وبين القوانين الأوروبية القديمة والحديثة، انظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٤٤٩، الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٩٧، التطور التشريعي، د.محمد عبدالجواد/٢١٥، القوانين الوضعية الفرنسية والشريعة الإسلامية تقارب وتباعد، د.عبده غصوب، ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٢٢، القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، د.صالح الطيب محسن/٤٨٤، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٩٥، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٢٩، موسوعة المستشرقين، د.عبدالرحمٰن بدوي/٣٤١.

المبحث الثالث

اتجاهات التقنين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاتجاه الفقهي.

المطلب الثاني: الاتجاه القانوني.



المبحث الثالث

اتجاهات التقنين

تمهيد:

لمّا جرى ما جرى من إلغاء للمحاكم الشرعية وتقليص لنفوذها واختصاصاتها واستيراد للقوانين الأجنبية، تعالت أصوات الفقهاء والمصلحين بضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة، وخطورة استيراد القوانين الأجنبية على دين الأمة وهويتها وعلى ذات النظام الذي لا يتصور أن يصدر إلا عن روح الأمة وطبيعتها وانتمائها[١]، وقد نتج من جراء ذلك أن

(١) يعلق المستشار الإيطالي "مسينا" على استيراد مصر للتقنين الفرنسي لتطبيقه في المحاكم المختلطة التي أنشئت عام ١٨٧٥م بقوله: (إن شبح زعيم المدرسة التاريخية "سافيني" لترتعد فرائصه من تصور استيراد أو اقتراض أمة لتشريعاتها) ويقول "بيولا كازبيللي" الإيطالي: (إنه يجب على مصر أن تستمد قانونها من الشريعة الإسلامية فهي أكثر اتفاقاً من غيرها مع روح البلد القانونية)، انظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٢٩٠، وارتباط القوانين بأعراف البلاد وبيئاتها أمر لا ينبغي الغفلة عن مراعاته، إذ من شأن الغفلة أو التغافل عن ذلك أن يجر إلى عواقب وخيمة تعود على الغاية من القانون ذاته بالضرر الوبيل، وقد عقد مونتسكيو باباً تعرض فيه بالتفصيل لصلة القوانين بطبيعة الإقليم، انظر: روح الشرائع، مونتسكيو/٣٢٩/١، ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية في مصر، د.حسن عبدالحميد/٣٣، أما الشريعة الإسلامية فهي حياة البلاد التي لا قوام لأهلها إلا بها، وامتثالهم لأحكامها دين وطاعة وعبادة قبل أن يكون عرفاً وبيئة وطبيعة، انظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٦٠٨.

تتابعت مدونات تقنين الأحكام الشرعية بالظهور، سواء كانت رسمية أو فردية، وسواء وجدت سبيلها إلى التطبيق أو لا، وسواء كانت عن إيمان راسخ ويقين مستقر بفضل الشريعة وهيمنتها، أو كانت رضوخاً من بعض الحكومات لمطالب رعاياها من النخبة والعامة.

وكان من هذه التقنينات ما يصاغ من الفقه ابتداءً، ومنها ما يكون مراجعة للتقنينات الوضعية القائمة وبيان ما يخالف الشريعة منها. وسيجري الحديث في هذا المبحث عن هذين الاتجاهين مع ذكر أمثلة لكل منهما، مع بيان أبرز الانتقادات التي وجهت إلى كل اتجاه.



المطلب الأول

الاتجاه الفقهي

ويقصد بهذا الاتجاه أن التقنين يصاغ من الفقه ابتداءً، بحيث ينطلق المقنن ـ سواء كان فرداً أو لجنة ـ من الفقه ذاته، وذلك بالاعتماد على مصادره وشروحاته، والبناء على أصوله وقواعده، والالتزام باصطلاحاته، والسير على طرائق الفقهاء في الترتيب العقلي المنطقي للموضوعات وتوليد بعضها من بعض، وإن لم يحصل الالتزام بالترتيب في التبويب والتفريع.

وهذه الطريقة هي الطريقة المثلى في صياغة التقنين، وهي التي جرت عليها أشهر التقنينات الشرعية، كمجلة الأحكام العدلية، وتقنينات قدري باشا، ومجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، وغيرها. ويتعلق بهذا الاتجاه مجموعة من المسائل التي ربما جرى الخلاف في بعضها، ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

أ ـ اختلف أصحاب هذا الاتجاه حول مدى إمكانية التلفيق بين المذاهب في التقنين، والتلفيق قد عرف بتعريفات كثيرة، ومن التعريفات التي تجمع أنواعه المختلفة ـ على اختلاف طويل فيما يدخل فيها ويخرج منها ـ تعريفه بأنه: الأخذ بقول أكثر من إمام أو مذهب سواء في جزئيات المسألة الواحدة أو في المسائل المختلفة[1]. وقد اختلف فيه

---

(١) انظر: التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية، =

الفقهاء بين المنع المطلق، والتجويز المطلق، والتجويز المقيد بشروط، من أهمها ألا يفضي إلى تقويض دعائم الشريعة والقضاء على سياستها وحكمتها، كالذي يكون قائماً على التشهي وتتبع الرخص، قال الشيخ عبدالرحمٰن المعلمي (ت: ١٣٨٦هـ)[(١)]: (وقضية التلفيق إنما شددوا فيها إذا كانت لمجرد التشهي وتتبع الرخص، فأما إذا اتفقت لمن يتحرى الحق وإن خالف هواه فأمرها هين، فقد كان العامة في عهد السلف تعرض لأحدهم المسألة في الوضوء فيسأل عنها عالماً فيفتيه فيأخذ بفتواه، ثم تعرض له مسألة أخرى في الوضوء أيضاً أو الصلاة فيسأل عالماً آخر فيفتيه فيأخذ بفتواه،

= د.جابر الشافعي/٢٠، التلفيق في الاجتهاد والتقليد (ضمن مجموع "النوازل التشريعية" للدكتور ناصر الميمان)/١٢، وفي المجلد التمهيدي لموسوعة جمال عبدالناصر الفقهية بحثان عن التلفيق قدما للمؤتمر الأول لعلماء المسلمين المنعقد في القاهرة عام ١٩٦٤م، أحدهما للشيخ محمد فرج السنهوري، والآخر للشيخ عبدالرحمٰن قلهود، وقد جعل الشيخ فرج التلفيق على ثلاثة أقسام وهي التلفيق في الاجتهاد والتلفيق في التقليد والتلفيق في التشريع، وعرفه بأنه: تخير ولي الأمر من أحكام مختلف المذاهب الفقهية المعتبرة مجموعة من الأحكام لتكون قانوناً يقضي ويفتي به بين من يخضعون له، انظر: عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٨٨، كما كتب الشيخ أحمد إبراهيم بحثاً بعنوان (وجوب وضع قانون شرعي غير مقيد بمذهب معين) وذلك في العدد الأول من مجلة الحقوق المصرية عام ١٩٢٧، انظر: في منهجية التقنين، د.محمد إمام/٦١.

(١) هو عبدالرحمٰن بن يحيى بن علي بن محمد المعلمي العتمي، فقيه محدث محقق جهبذ من علماء اليمن، نسبته إلى بني المعلم من بلاد عتمة باليمن، ولد بعتمة سنة ١٣١٣هـ ونشأ فيها، وتردد إلى الحجرية وراء تعز وتعلم بها، وسافر إلى جيزان سنة ١٣٢٩هـ في إمارة محمد بن علي الإدريسي بعسير، وتولى رئاسة القضاة ولقب بشيخ الإسلام، وبعد موت الإدريسي سنة ١٣٤١ هـ سافر إلى الهند، وعمل في دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، مصححاً كتب الحديث والتاريخ زهاء ربع قرن، ثم عاد إلى مكة سنة ١٣٧١هـ، فعين أميناً لمكتبة الحرم المكي سنة ١٣٧٢هـ، إلى أن شوهد فيها منكباً على بعض الكتب وقد فارق الحياة سنة ١٣٨٦هـ، ودفن بمكة، ومن تصانيفه: (التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل)، و(الأنوار الكاشفة) في الرد على كتاب (أضواء على السنة) لمحمود أبو رية، و(مقام إبراهيم)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٣/٣٤٢، نثر الجواهر والدرر، يوسف المرعشلي/٢/٦٩٤.

وهكذا، ومن تدبر علم أن هذا تعرض للتلفيق، ومع ذلك لم ينكره أحد من السلف، فذاك إجماع منهم على أن مثل ذلك لا محذور فيه إذ كان غير مقصود ولم ينشأ عن التشهي وتتبع الرخص)[١]، وهذا الرأي الأخير مذهب جماهير المحققين من أهل العلم[٢].

أما التلفيق بين المذاهب عند تدوين التقنينات الشرعية فقد اختلف الفقهاء في ذلك[٣]:

- فهناك من يلتزم مذهباً واحداً، وعلى هذا جرت - على وجه الإجمال - مجلة الأحكام العدلية وتقنينات قدري باشا وملخص محمد عامر ومجلة القاري. وكان هذا مما عيبت به هذه المدونات التقنينية؛ لمكان الحرج الذي ينزل بالناس من فرض مذهب واحد عليهم في القضاء[٤]. مع أن انتهاج سبيل التلفيق في مجلة الأحكام العدلية كان من الصعوبة بالمكان الذي لا يجهله فقهاء ذلك الزمان،

---

(١) التنكيل، المعلمي/٢/٣٨٤، وانظر: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، محمد سعيد الباني/٢٥٠، فتاوى عز الدين بن عبدالسلام/٢٨٧.

(٢) انظر في ذكر الخلاف وذكر بقية الشروط: التلفيق الفقهي، د.جابر الشافعي/٤١، التلفيق في الاجتهاد والتقليد (ضمن مجموع "النوازل التشريعية" للدكتور ناصر الميمان)/ ١٤.

(٣) مع أهمية ملاحظة الفارق بين التلفيق في التقليد كمنهج شخصي قد يؤول بصاحبه إلى تتبع الرخص المذمومة التي تفضي إلى اتباع الهوى، وبين التلفيق في التقنين الذي يقوم به مجتهدون أكفاء يتخيرون من أقوال أهل العلم ما هو أرفق بالناس وأقوم بمصالحهم وفق منهجية فقهية منضبطة، انظر: المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٣٢٥، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٩٣، وانظر في الفرق بين زلة العالم والقول المرجوح: الخلاف أنواعه وضوابطه، حسن العصيمي/٢٠٧، عمدة التحقيق، الباني/٢٢٢.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٢٩، في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٩٦، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٣١٣، مدخل لدراسة الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٢٦٩، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٦٤.

لا سيما إذا رأوا في تقنين الأحكام من مذهب واحد حسماً للفوضى والاضطراب الذي قد ينشأ من التخالف بين القضاء والفتيا(١).

- وهناك من يرى جواز التلفيق بين المذاهب المختلفة، وهو الذي يذهب إليه معظم الفقهاء المعاصرين عند تقنين الأحكام الشرعية، وهو ما جرى عليه العمل في معظم التقنينات الشرعية المتأخرة(٢). على أن هؤلاء اختلفوا في جواز الخروج عن المذاهب الأربعة، فهناك من يمنع الخروج عنها لأنها هي التي نقلت نقلاً منضبطاً وهذبت مسائلها أصولاً وفروعاً وجرى العمل بها بلاد المسلمين، وعلى رأس هؤلاء المانعين مفتي الديار المصرية الشيخ محمد بخيت المطيعي (ت: ١٣٥٤هـ)(٣)، وهناك من يرى جواز التقنين من غيرها

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، د.سامر القبج/٣١٦، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٩٦، وقد تعرض د.حمود الغشيمي في بحثه (سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية) إلى ثلاثة فروض في الالتزام بمذهب واحد وهي الالتزام بالمذهب بوجه عام على اختلاف أصحابه، أو الالتزام بقول إمام المذهب أو أحد فقهائه، أو الالتزام بالراجح في المذهب، وقد فصل القول في كل فرض من هذه الفروض مبيناً المصالح والمفاسد المتوقعة من كل فرض، وأشار إلى أن الفرض الأخير هو أنسب هذه الفروض في إطار الالتزام بمذهب واحد. انظر: سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/٤٢٧.

(٢) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/٣٩٠، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٤٣، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٢٨، كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/١/٧١، في منهجية التقنين، د.محمد إمام/٣٧، ومن أوائل الذين أشاروا إلى مبدأ التلفيق في القضاء الشيخ محمد عبده كما في تقرير إصلاح المحاكم الشرعية الذي رفعه إلى ناظر الحقانية في مصر عام ١٨٩٩م، وعبدالرحمٰن الكواكبي الذي عده ضرورة لتخليص القضاء والإفتاء من التوفيق على الأهواء، انظر: الأعمال الكاملة للشيخ محمد عبده/٢/٢٤٥، أم القرى، الكواكبي/١٥٥.

(٣) هو محمد بخيت بن حسين المطيعي الحنفي، مفتي الديار المصرية ومن كبار فقهائها، ولد سنة ١٢٧١هـ في المطيعة من أعمال أسيوط، وتعلم في الأزهر واشتغل بالتدريس فيه، وانتقل إلى القضاء الشرعي سنة ١٢٩٧هـ، واتصل بجمال الدين الأفغاني، =

متى صح النقل وفهم المراد، وعلى رأس هؤلاء شيخ الأزهر الشيخ محمد مصطفى المراغي[1] (ت: ١٣٦٤هـ)[2]، والشيخ محمد بن الحسن الحجوي الفاسي (ت: ١٣٧٦هـ)[3].

- وهناك من يرى أن يؤخذ في تقنين كل بلد بالمذهب السائد فيه، مع الخروج عنه متى اقتضى الأمر ذلك[4].

والمشاهد في الواقع العملي أن الهيئات واللجان المخولة بتقنين الأحكام الشرعية تأخذ بالتلفيق والتخير من المذاهب المختلفة، بما تراه أرجح دليلاً وأوفق بحاجات الناس ومصالحهم وفق مقاصد الشريعة

= ثم كان من أشد المعارضين لحركة الإصلاح التي قام بها الشيخ محمد عبده، وعين مفتياً للديار المصرية سنة ١٣٣٣ ـ ١٣٣٩هـ، ولزم بيته يفتي ويفيد إلى أن توفي بالقاهرة سنة ١٣٥٤هـ، ومن تصانيفه: (إرشاد الأمة إلى أحكام أهل الذمة)، و(أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدع من الأحكام)، و(حسن البيان في دفع ما ورد من الشبه على القرآن)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٥٠، الفكر السامي، الحجوي/٢/٢٠١، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد البيومي/٣/٣٢٧، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٩/٩٨.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٥٩، في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٩٠، مدخل لدراسة الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٢٦٩.

(٢) هو شيخ الأزهر محمد بن مصطفى بن محمد بن عبدالمنعم المراغي، يعرف بمحمد مصطفى، من دعاة التجديد والإصلاح، ولد سنة ١٢٩٨هـ بالمراغة في الصعيد، وتعلم بالقاهرة وتتلمذ للشيخ محمد عبده، وولي القضاء، ثم تولى قضاء القضاة في السودان، وتعلم الإنجليزية في خلال ذلك، وعين شيخاً للأزهر سنة ١٩٢٨م فمكث عاماً، ثم أعيد سنة ١٩٣٥م، فاستمر إلى أن توفي بالإسكندرية سنة ١٣٦٤هـ، ودفن بالقاهرة، ومن تصانيفه: (بحث في ترجمة القرآن الكريم إلى اللغات الأجنبية)، و(تفسير سورة الحجرات)، و(بحوث في التشريع الإسلامي)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/١٠٣، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد رجب البيومي/١/٤١٣، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١٢/٣٤.

(٣) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٢/٤١٧.

(٤) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمن القاسم (إجابة الشيخ حسنين مخلوف)/٢٥، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨٠، خطوة رائدة نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الجمهورية العربية الليبية، علي منصور/٦٨.

وقواعدها ونظرياتها الحاكمة ومعاقد الإجماع فيها[١]. يقول الشيخ أحمد شاكر (ت:١٣٧٧هـ)[٢]: (لا تظنوا أني حين أدعوكم إلى التشريع الإسلامي أدعوكم إلى التقيد بما نص عليه ابن عابدين وابن نجيم[٣] مثلاً، ولا إلى

---

(١) هذا ما تذكره عامة لجان التقنينات الشرعية في منهجية اختيارها للأحكام، والترجيحُ بين الأقوال المختلفة إن كان في مذهب واحد فالأمر بيِّن وجارٍ على قواعد منضبطة، ويلحق به ما كان في حكم ذلك كالتقنينات التي تلتزم مذهباً واحداً وتخرج عنه تاراتٍ بحيث تكون أصول المذهب وقواعده تجوز ذلك بما قرره الفقهاء من العمل بالمرجوح والضعيف أحياناً وفصلوا القول فيه، ومثال ذلك مجلة الأحكام العدلية. أما إن كان التقنين لا يلتزم مذهباً واحداً في الأحكام فلن يلتزم قواعده في الترجيح بطبيعة الحال، والراجحية ليست شيئاً مطلقاً بل الراجح عند مجتهد قد يكون خلاف الراجح عند غيره، تبعاً لطبيعة نظرة كل منهما إلى مصادر الأدلة وطرائق تفسيرها، والخلاف السائغ في الأصول والفروع باقٍ ولن يستطيع أحد رفعه، ومن هنا كان اعتراض البعض على تقنين الراجح بأن الرجحان في الخلافيات أمر نسبي تتجاذبه عدة أنظار من جهة الدليل وفهمه ومن جهة تحقيق مناطه وتنزيله على آحاد القضايا بما يحيط بها من ظروف وملابسات واختلاف أحوال وأزمنة وأمكنة وأشخاص، انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٥١.

(٢) هو شمس الأئمة أبو الأشبال أحمد بن محمد شاكر بن أحمد بن عبدالقادر، من آل أبي علياء الحسيني، محدث مفسر فقيه أديب محقق بحاث مصلح، ولد سنة ١٣٠٩هـ، ورحل مع والده إلى السودان، فألحقه بكلية غوردون ثم بمعهد الإسكندرية، فأخذ فيه عن محمود أبي دقيقة، وكان لوالده أثر في حياته العلمية، فقد قرأ له ولإخوانه التفسير والحديث والأصول والمنطق والبيان والفقه، ثم التحق بالأزهر وحاز شهادة العالمية منه، وعين مدرساً بمدرسة ماهر، فموظفاً قضائياً، فقاضياً فعضواً بالمحكمة العليا، وحقق ونشر عدداً من كتب الحديث والفقه والأدب، وتوفي بالقاهرة سنة ١٣٧٧هـ، ومن مؤلفاته: (نظام الطلاق في الإسلام)، و(الشرع واللغة)، و(عمدة التفسير) اختصر به ابن كثير، كما شرح جزءاً من (مسند أحمد)، وحقق (الرسالة) للشافعي، وجزءاً من (تفسير الطبري)، وغير ذلك. انظر: الأعلام، الزركلي/١/٢٥٣، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١٣/٣٦٨.

(٣) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي، فقيه عالم مدقق، ولد سنة ٩٢٦هـ، وأجيز بالإفتاء والتدريس، وتوفي سنة ٩٧٠هـ، ومن تصانيفه: (الأشباه والنظائر)، و(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٣/٦٤، الفوائد البهية، اللكنوي/١٣٤، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٤/١٩٢.

تقليد الفقهاء في فروعهم التي استنبطوها غير منصوصة في الكتاب والسنة.... فالخطة العملية فيما أرى أن تختار لجنة قوية من أساطين رجال القانون وعلماء الشريعة لتضع قواعد التشريع الجديد غير مقيدة برأي أو مقلدة لمذهب إلا نصوص الكتاب والسنة، وأمامها أقوال الأئمة وقواعد الأصول وأراء الفقهاء، وتحت أنظارها آراء رجال القانون كلهم. ثم تستنبط من الفروع ما تراه صواباً مناسباً لحال الناس وظروفهم مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة، ولا يصادم نصاً ولا يخالف شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة)[١]. وقد كان قانون العائلة العثماني أول تقنين شرعي ينتهج هذه الطريقة في التخير من المذاهب، وقد جرت أكثر التقنينات الشرعية على منواله في سلوك هذا المنهج، لا سيما في مجال الأحوال الشخصية[٢].

ولا بد من التنبه في هذا السياق ـ كما ينبه الكثير من الفقهاء ـ على أن يتجرد مدونو التقنينات الشرعية عن تلقف الضعيف والمهجور والشاذ من الأقوال؛ لأجل مصلحة موهومة، أو تصنع موافقة قانون وضعي مخالف لقواعد الشرع، وإنما الواجب الانقياد لمحكمات الشريعة، والترجيح في مسائل الخلاف السائغ حسبما تقتضيه قواعد الترجيح التي بينها العلماء في مباحث أصول الفقه، مع مراعاة مصالح الناس التي تشهد الشريعة لمثلها بالاعتبار، وألا يخضعوا لضغوطات الساسة ولا العامة، فإن الشريعة حاكمة على الجميع ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾ [المائدة: ٥٠][٣].

---

(١) حكم الجاهلية، أحمد شاكر/١٢٣، وانظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٤٠٨، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٤٤، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٥٤، مدخل لدراسة الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٢٦٩.

(٢) انظر: التلفيق الفقهي، د.جابر الشافعي/١١٩ ـ ١٢٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٦٠، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٩٢، فلسفة التشريع، د.صبحي محمصاني/١٢٧، مدخل لدراسة الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٢٧٠.

(٣) انظر: التلفيق الفقهي، د.جابر الشافعي/١١٠، في منهجية التقنين، د.محمد إمام/٣٨، ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها في تشريعات الحدود، =

ب - مع تطور الحياة في العصر الحديث جدَّت أوضاع وأحوال لم يتطرق إليها الفقهاء في مصنفاتهم، غير أن في قواعد الشريعة ومبادئها ونظرياتها مفزعاً للجان التقنين عن التطفل على التقنينات الأجنبية، مع إمكان الإفادة منها في صياغتها وتقسيماتها وموضوعاتها، والأخذ بما كان صالحاً من موادها متى استقامت على قانون الشريعة ونظامها(١).

ج - الواجب في مدونات التقنين الشرعية أن تلتزم المصطلحات الفقهية بمعانيها الثابتة لها عند الفقهاء دون المصطلحات القانونية، فإن المصطلح الواحد ربما اختلف معناه الفقهي عن معناه القانوني، كمصطلح الالتزام ومصطلح الفضالة وغيرهما، ومن هنا فقد نصت طائفة من خطط مشاريع التقنين الشرعية على التزام مصطلحات الفقه الإسلامي، كالخطة التي وضعها وزراء العدل بدول مجلس التعاون عام ١٤٠٤هـ(٢).

د - ينبغي عند صياغة التقنين أن يربط بمصادره الشرعية ومرجعيته العليا

= د.عبدالباسط النعاس، مجلة دراسة قانونية بكلية القانون بجامعة قاريونس في بنغازي، ع/١٧، ص/١٣، وقد كانت بعض المواد في بعض تقنينات الأحوال الشخصية معترك نزال بين واضعيها وبين جمهرة من الفقهاء الذين عارضوها وعدوا واضعيها (وعاظاً للسلاطين) على حد تعبير د.محمد كمال إمام، كبعض المواد المتعلقة بتعدد الزوجات في التقنينات المصرية، والتي لقيت معارضة شديدة ابتداءً من الشيخ بخيت المطيعي إلى الشيخ محمد شلبي والشيخ محمد بلتاجي ود.عبدالناصر العطار وغيرهم، انظر: في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٩٩ ـ ١٠٧.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٨٦، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨١، كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/٦٨، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣١١.

(٢) انظر: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٣٨، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٩٦، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٦٦.

التي تسبغ عليه صفة المشروعية وتكفل له مرجعاً تفسيرياً متى جرى الخلاف في فهمه، وذلك ما تتكفل به المذكرات الإيضاحية، بذكر الدليل الشرعي لكل مادة من نص أو قياس أو مصلحة أو غير ذلك، وبذكر وجه اختيار الحكم والمراجع التي نقل منها، وبذكر ما تدعو الحاجة إلى ذكره مما يختلف من مادة إلى أخرى، كذكر مصطلح قانوني مقابل، أو ذكر رأي مخالف في لجنة التقنين، أو غير ذلك(١).

هـ ـ مما ينبغي كذلك عند صياغة التقنينات الشرعية أن يلاحظ الترتيب الفقهي لموضوعات الفقه ومشتملاته، وليس المقصود بذلك الترتيب العلمي الذي تختلف المذاهب فيه تقديماً وتأخيراً وضماً وإفراداً، بل المراد الترتيب العملي المنطقي الذي يحكم تولد الموضوعات من بعضها على نحو يكشف النظام الذي يحكم الفقه بعامة ويشكل نظرياته الأساسية، ويبين مقاصد كل شعبة من شعبه، ويشرح القواعد الحاكمة لكل مجال من مجالاته بحيث لا تخرج الأحكام التي تجتهد فيها لجان التقنين عن نظامه(٢). أما الترتيب بمعناه الأول فهو أمر اعتباري عائد إلى ظهور المصلحة من التزامه أو تركه، وقد نصت الخطة التي وضعها وزراء العدل بدول مجلس التعاون عام ١٤٠٤هـ على التزام ترتيب الفقه من كتبه وأبوابه(٣)، في الحين الذي يرى فيه آخرون أهمية إعادة ترتيب الفقه ذاته بحسب الطراز القانوني الحديث حتى يتسهل طريق الاستفادة منه في مزاحمة التقنينات الأجنبية(٤).

---

(١) انظر: التلفيق الفقهي، د.جابر الشافعي/١١١، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٤٢، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨١، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣١٠.

(٢) انظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٤١٤، الربا، أبو الأعلى المودودي/١٢٧، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨٧، مصادر الحق، د.عبدالرزاق السنهوري/١/٦١.

(٣) انظر: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٣٨.

(٤) انظر: القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، أبو الأعلى المودوي/٦٥ ـ ٧٠.

و ـ من الاعتبارات الواجبة في التقنين الاقتصار على القواعد الكلية والمبادئ العامة دون تطرق للتفصيلات الجزئية، بالإضافة إلى هجر القواعد الجامدة إلى المعايير المرنة ما أمكن؛ لأجل تخويل القاضي سلطة وضع الحلول المناسبة لظروف كل قضية، وهذان الاعتباران اللذان اهتدى لهما رجال القانون في العصور الحديثة، هما من خصائص الشريعة التي تنزل بها القرآن واتسعت لاجتهادات الفقهاء واستنباطاتهم منها على مر الزمان واختلاف العرف والمكان(١).



(١) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/٣٩٨، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، علي منصور/٩١، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٩١، نظرية الفقه، د.محمد إمام/٣١١، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٤.

المطلب الثاني

الاتجاه القانوني

والمراد بهذا الاتجاه أن يُعمد إلى القوانين الوضعية القائمة فتنسب إلى الشريعة الإسلامية متى كان ثمت وجه لإلحاقها بها. ومناهج هذا الاتجاه متفاوتة بتفاوت نية القائمين عليه من الساسة، ما بين محتال يتحين إسباغ المشروعية على التقنينات الأجنبية، وما بين صادق يطوي المراحل إلى تطبيق الشريعة، والله عليم بذات الصدور، وقرائن الحال كاشفة.

ومما يمكن أن يعد إرهاصاً لظهور هذا الاتجاه ما قام به الشيخ مخلوف المنياوي (ت: ١٢٩٥هـ) في كتابه (تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك) من تلمس لأوجه الموافقة بين المذهب المالكي وبين القانون الفرنسي بأمر من الخديوي إسماعيل، وسواء قلنا إن باعث الشيخ مخلوف على تأليفه كان إثبات إفادة القانون الفرنسي من الفقه الإسلامي والدفاع عن الفقه في وجوه منتقصيه ومتهميه بالجمود، أو كان تأليفه قد جرى بإيعاز من إسماعيل الذي أراد تمهيد الرأي العام لإحلال التقنين الفرنسي مكان الشريعة في البلاد المصرية، فإن من الثابت أن هذا العمل لم يمنع المعارضة الشديدة التي لقيها القانون الفرنسي عندما طبق لاحقاً في المحاكم المختلطة والأهلية[1].

---

(١) انظر: المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، مقدمة المحقق/١/١٢، فلسفة التشريع، د.صبحي محمصاني/١٢٨.

ثم إنه لما جرى تطبيق التقنين الفرنسي في المحاكم المختلطة والأهلية، دُفع بتلك التقنينات إلى الأزهر، فشكلت لجنة من العلماء من مختلف المذاهب الأربعة لمراجعتها وأعدت تقريراً عنها، فكان مما جاء فيه أن تلك القوانين ببنودها إما أن توافق نصاً في أحد المذاهب الأربعة، أو أنها لا تعارض نصاً فيها، أو أنها تعتبر من قبيل المصالح المرسلة التي يجوز الاجتهاد فيها رعاية لمصالح الناس(١).

كما ظهر هذا الاتجاه أيضاً في بعض لجان تقنين الشريعة بمجلس الشعب المصري، حيث جاء في تقرير إحدى اللجان: (وانتهت اللجنة إلى أن مواد قانون المرافعات المنظمة لهذه القواعد هي في مجموعها غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وذلك استناداً إلى المصالح المرسلة وهي دليل من أدلة الفقه الإسلامي معمول به منذ نشأة هذا الفقه)، وبهذا أصبحت مواد قانون المرافعات التي تعود بأصلها إلى القانون الفرنسي من صميم الشريعة لأجل أنها موافقة للمصلحة، والمصلحة دليل شرعي معتبر(٢). بل لقد وجد من رجال القانون من يقول إن أكثر من تسعين بالمائة من أحكام القانون الوضعي لا تخالف أحكام الشريعة، بالاستناد إلى دليل المصلحة أيضاً(٣). ووجد من يقول: (وما هو الكفر في أن يؤخذ برأي فقيه مصري أو فقيه فرنسي أو إيطالي إن كان في ذلك مصلحة للمجتمع، والقاعدة الفقهية تقول: أينما تكون المصلحة فثم شرع الله؟)(٤). والكثير من هؤلاء لا يرون في الشريعة الإسلامية إلا امتداداً للتشريعات القائمة على مصالح الناس وأعرافهم والتي كانت مستقرة في البلاد التي فتحها المسلمون وكان

---

(١) انظر: الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية، د.عمر الأشقر/١١٢، كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/٣٤.

(٢) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨١، توحيد تقنينات الأزهر، د.عبدالناصر العطار/١/١٦.

(٣) انظر: الشريعة الإلهية، د.عمر الأشقر/١١٢.

(٤) الشريعة الإسلامية والقانون المصري، محمد سعيد العشماوي/٢٦.

القانون الروماني مطبقاً فيها، ثم انتقلت لاحقاً إلى التقنينات الحديثة[١]، فقصارى ما جاءت به الشريعة عند أولئك إقرار الأخذ بدليل المصلحة التي لم تزل بالناس مؤمنهم وكافرهم قدرة على تحصيلها وإدراك تفاصيلها بعقولهم قبل الشريعة وبعدها وبها وبدونها، إلى غير ذلك من المزاعم التي لا يصدق بها عاقل، ولا يتكلم بمثلها إلا جاهل.

والمقصود أن الكثير من أولئك ليس في قلوبهم تعظيم للشريعة، بل ما يعمر قلوبهم من تعظيم التقنين الفرنسي أكبر، حتى جعلوه أصلاً يتصيدون في استنباطات الفقهاء وتخريجاتهم ما يوافقه ولو كان قولاً ضعيفاً أو شاذاً، حتى قال قائل: (وعندما يقرر المشرع المصري أن أكثر أحكام القانون المدني يمكن تخريجه على الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة[٢]، فهو يقرر واقعاً تثبته المقارنة، فالفقه الإسلامي مذاهب مختلفة متباينة متعددة، تشمل جميع الآراء والأحكام والاجتهادات في كل فرع وفي شتى الاتجاهات، بحيث يمكن دائماً تخريج أي نص قانوني عليها، أي إيجاد سند لأي نص من هذا الفقه، كما يمكن إيجاد سند للرأي ونقيضه، وللحكم وعكسه، وللاجتهاد ونقده)[٣].

---

(١) انظر: الشريعة الإسلامية والقانون المصري، محمد سعيد العشماوي/٣١.

(٢) يشير إلى ما ذكره د.عبدالرزاق السنهوري في الأعمال التحضيرية للقانون المدني، انظر: القانون المدني الأعمال التحضيرية/١/٢٠ (نقلاً عن: الشريعة الإلهية، د.عمر الأشقر/١١٣).

(٣) الشريعة الإسلامية والقانون المصري، محمد سعيد العشماوي/٥٥، ويذكر في هذا السياق أن شيخ الأزهر الشيخ المراغي قال لبعض لجان تقنين الأحوال الشخصية: (ضعوا من مواد القانون ما يناسب الزمان والحاجة، ولا يعوزني بعد ذلك أن آتيكم من المذاهب الإسلامية بما يطابق ما وضعتم). وهذا كلام لا يخفى ما فيه من لبس، فإن كان المراد به الإشادة بخصوصية تراثنا الفقهي كما فهمه د.كمال إمام فذلك أمر، مع أن الكلام يحتمل شيئاً آخر، والله يتولى السرائر. انظر: في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٣٨، وقد قال ابن الصلاح (ت:٦٤٣هـ): (واعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما يشاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقيد به، فقد جهل وخرق الإجماع، وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول: =

ومما لا ريب فيه أن هذا النهج نهج معيب من الناحية الفقهية، ومن الناحية القانونية ذاتها، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: هذا النهج معيب من الناحية الفقهية لأمور من أبرزها:

أ ـ لا بد أن ينطلق التقنين الشرعي من الفقه ذاته، بحيث يكون صادراً عن كلياته ومبادئه ونظرياته، فإن الفقه ليس أحكاماً متضاربة، بل نظام متسق يشهد بعضه لبعض، وتتصل أجزاؤه وتتعاضد بحيث تغدو بناءً تشريعياً محكماً يشد بعضه بعضاً، فالأحكام التي يتضمنها باب من أبوابه تفسر وتؤيد أحكاماً لأبواب أخرى، فأبواب النفقات متصلة بأبواب المواريث، وأبواب العبادات لها تأثير في أبواب البيوع، ومن هنا فقد ذم الفقهاء تتبع الرخص التي تخرج في جملتها عن هذا النظام، وتصرف من يتطلبها عن اتباع الشريعة إلى اتباع داعي الهوى[(١)]، ومن ثم فالفقه الإسلامي والقانون الوضعي يقوم كل منهما على فلسفة مختلفة، فإن للفقه طبيعته ومزاجه الذي يفارق به سائر القوانين الوضعية. وفي جعل القانون أساساً تخرّج أحكامه على اختلافات الفقهاء إخلال باعتدال الشريعة واتزانها، وفيه إخلال بالمرجعية التي تكفل له قاعدة الاتباع بين الشعوب المسلمة[(٢)].

ب ـ أحكام الشريعة لا تقوم على المصلحة وحدها، فالمصلحة بحد ذاتها

= إن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه، وحكى عن من يثق به أنه وقعت له واقعة وأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم من أهل الصلاح بما يضره، فلما عاد سألهم فقالوا: ما علمنا أنها لك، وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافقه، قال وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز) أدب الفتوى، ابن الصلاح/٨٧.

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي/٥/٧٩.

(٢) انظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٤١٥، الربا، أبو الأعلى المودودي/١٢٥، توحيد تقنينات الأزهر، د.عبدالناصر العطار/١/١٣، التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٥٦.

ليست دليلاً مستقلاً، بل هي دليل تكميلي لا يجوز الاعتماد على العقل وحده في تقديرها، (فإن الرأي من حيث هو رأي لا ينضبط إلى قانون شرعي إذا لم يكن له أصل شرعي)[1]، والعقل بنفسه (قليل الغناء، لا يكاد يتوصل إلا إلى معرفة كليات الشيء دون

(١) الاعتصام، الشاطبي/٣/٣٤٢، وانظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨٤، ضوابط المصلحة، د.محمد سعيد البوطي/١٢٧، وينبغي التنبه في هذا المقام إلى أن العقل يدرك حسن الأشياء والأفعال وقبحها غير أنه لا يترتب على هذا الإدراك وجوب ولا تحريم ولا ثواب ولا عقاب إلا بالشرع، وهذا ما عليه جماهير السلف من الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وهو وسط بين من نفى إدراك العقل للحسن والقبح كالأشاعرة، وبين من جعل العقل مدركاً للوجوب والحظر بنفسه كالمعتزلة، انظر: التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه، د.عايض الشهراني/١/٤٠٢، دور العقل في إدراك الحكم الشرعي قبل ورود الشرع، ماهر الحولي، مجلة الجامعة الإسلامية بكلية الشريعة بغزة، المجلد الثاني عشر، ع/٢، ص/١٤١، كما ينبغي التنبه إلى أن هناك فرقاً بين أن يكون العقل مدركاً لحسن الأفعال وقبحها، وبين أن يستطيع البرهنة على ذلك، فإن التسليم بإدراك العقل للحسن والقبح فرع عن الإيمان بالفطرة، ومن لم يكن مؤمناً بالله ولا بالفطرة فإنه سيفتقر إلى البرهان على ما يتفق الناس على تحسينه أو تقبيحه في تشريعاتهم، كاتفاقهم مثلاً على تقبيح الزواج من الأمهات والأخوات والبنات، ولهذا فقد ألفينا الكثير من المذاهب الفلسفية الحديثة تتخبط في إيجاد مستند عقلي للأخلاق الفطرية، كقول الفيلسوف الإنجليزي الشهير جيرمي بنتام (ت:١٨٣٢م) صاحب كتاب (أصول الشرائع) مثلاً إن الفعل الخير هو الذي يحقق أكبر مقدار من اللذة لأكبر عدد من الناس، انظر في تفصيل ذلك: الإسلام بين الشرق والغرب، علي عزت بيقوفتش/١٩٦، القيم بين الإسلام والغرب، د.مانع المانع/٣١٣، المعرفة في الإسلام مصادرها ومجالاتها، د.عبدالله القرني/٢٧١، دستور الأخلاق في القرآن، د.محمد عبدالله دراز/١٦٣، مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق، د.توفيق الطويل/٩٨، ومع ذلك فإن القوانين كافة ستظل بحاجة إلى الدين كضمان للالتزام بالقانون واستقرار نظام المجتمعات وإن طوعته كل فلسفة بعدُ ليوافق مقتضاها، حتى اعتبر مالك بن نبي القوانين الحديثة لاهوتية في أساسها، انظر: الدين، د.محمد دراز/٩٨، الظاهرة القرآنية، مالك بن نبي/٦٩، ضوابط المصلحة، د.محمد رمضان البوطي/٥٤، موقف العقل والعلم والعالم من رب العالمين وعباده المرسلين، شيخ الإسلام مصطفى صبري/٢/٧.

جزئياته)[١]، فالأصل في الأحكام الشرعية أن تبنى على نصوص الشارع، والعقل آلة في فهمها والبناء عليها وتحقيق مناطاتها[٢]، بينما يراد لهذه التقنينات أن يكون أساس ابتنائها على دليل المصلحة وحده، ومع ما مضى من ذكر فساد ذلك فإن الكثير من المصالح التي تبنى عليها هذه التقنينات التي يراد نسبتها إلى الشريعة مصالح موهومة وغير متحققة، بل إن مصلحة الدين التي هي أساس المصالح قلما يلتفت أصحاب هذا الاتجاه إليها. بل ربما ألحقوا فيها بعض ما عدته الشريعة من قبيل المفاسد باسم المصلحة تارة، وباسم التطور تارة[٣]، وباسم الضرورة تارة أخرى، كالذي نراه من استحلال الربا باسم المصلحة، ومن إشاعة الاختلاط بين الجنسين باسم المصلحة، ومن منع تعدد الزوجات باسم المصلحة، ومن إبطال الحدود

(١) تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين، الراغب الأصفهاني/١٤٢، وانظر: مفتاح دار السعادة، ابن القيم/٢/٥٢٨.

(٢) انظر: التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه، د.عايض الشهراني/١/١٣٩، الحكم الشرعي بين العقل والنقل، د.الصادق الغرياني/٦٨.

(٣) لفظ (التطور) من الألفاظ المجملة التي تحتاج في الحكم عليها إلى الاستفصال عن المراد بها، فإن التطور هو الانتقال من طور إلى طور، وأكثر استخدامها في العصور الحديثة في سياق الثناء على الشيء، وهذا متفرع عن خليط من الأفكار والفلسفات الحديثة التي ترى الجديد خيراً من القديم على الدوام، وعلى أية حال فإن هذا الانتقال قد يقع في صياغة الفقه وأساليبه وبعض وسائله فيكون فيه خير ومنفعة، غير أن من الناس من يستخدم لفظ التطور في الأحكام ذاتها، فإن معنى التطور في القانون هو تغير الحكم بتغير الزمان إلى ما هو أحسن، وهذا غير حاصل في الشريعة فإن أحكام النصوص فيها ثابتة لا يملك أحد تبديلها، والشريعة ذاتها لا تنتقل من طور إلى طور، بل أحوال الناس تنتقل، فيتغير من الأحكام ما تغيرت مناطاته. وأما ما يعنيه البعض بالتطور من أن الشريعة تسع الأحكام على مر الأزمان فذلك حاصل باستخراج العلل وتحقيق المناطات واستنباط الأحكام، وذلك واقع منذ استقرار قواعد الشريعة وتمام النعمة بكمال الدين. انظر: الشريعة الإلهية، د.عمر الأشقر/١١٩، الشريعة ومفهوم التطور، د.محمد العروسي، مجلة أضواء الشريعة بكلية الشريعة بجامعة الإمام، ع/٩، ص/١٨٧.

واستبدال القوانين الجنائية الوضعية بها باسم المصلحة[١]. ولأجل منع مثل هذا التلاعب بالدين باسم المصلحة فقد ألفينا فقهاء الشريعة منذ القديم يشرحون أقسامها وضوابطها وما يصح الأخذ به منها وما لا يصح، بل لقد وجد من الفقهاء من يمنع العمل بها لما رأى من تشوف أمراء الجور والمستهترين إلى تحصيل رغباتهم باستحلال الدماء والأموال باسم الشريعة تحت ستار المصلحة[٢].

ثانياً: هذا النهج معيب من الناحية القانونية أيضاً من حيث إنه مخالف لقواعد الصياغة ومعارض لأصول الفن التشريعي في استمداد القانون وفلسفته ومراجعه التي يكون إليها الرجوع في التفسير عند الخلاف في التطبيق، والتي ستكون مترددة بين التقنينات الوضعية والمصادر الفقهية[٣].

❑ وبعد، فهذه أبرز الانتقادات التي وجهت إلى هذه الطريقة، ومع ذلك فربما قامت بالناس حاجة إليها، وذلك أنها ربما كانت مرحلة عند أصحابها إلى التحلل من التقنينات الأجنبية، حسب المسوغات التي يذكرها الفقهاء المعاصرون للتدرج في تطبيق الشريعة[٤]، وهي خير من ترك الأمر على ما هو عليه متى صاحبتها العزيمة على استبعاد ما كان مخالفاً للشريعة من الأحكام القائمة.

وقد شكلت الأمانة العامة للمؤتمر الإسلامي بجدة عام ١٤٠١هـ لجنة

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة، د.محمد سعيد البوطي/٧١ ـ ٧٩، معركة المصحف، محمد الغزالي/٢٢٨، معوقات تطبيق الشريعة، د.مناع القطان/٨٥.

(٢) انظر: تعليل الأحكام، د.محمد مصطفى شلبي/٣٨٢.

(٣) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨٥، في منهجية التقنين، د.محمد كمال إمام/٤٥.

(٤) انظر: التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، د.محمد الزحيلي/٧٣، التدرج في تطبيق الشريعة وعلاقته بالسياسة الشرعية، زياد الفواز/٤٣، خطوة رائدة نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الجمهورية العربية الليبية، علي منصور/٧٠.

باسم (اللجنة الإسلامية الدولية للقانون) ومن وظائفها دراسة القوانين أو مشاريع القوانين التي تطرح عليها من قبل الأعضاء، لتقرير ما إذا كانت موافقة للشريعة أو مخالفة لها، وتقديم التوصيات اللازمة لتعديلها وجعلها مطابقة للشريعة(١).

كما تشكلت في العديد من البلاد الإسلامية لجان لمراجعة القوانين المعمول بها لبيان موافقتها للشريعة أو مخالفتها لها، كمجلس الفكر الإسلامي والمحكمة الشرعية الاتحادية في باكستان، وكاللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة في الكويت(٢)، وكاللجنة التي شكلها الرئيس السوداني الأسبق جعفر النميري (ت: ١٤٣٠هـ) لمراجعة القوانين السودانية القائمة وتعديلها حسب أحكام الشريعة(٣). كما أن سلوك هذه الطريقة كان من الخيارات المطروحة أمام لجان تقنين الشريعة التي يشرف عليها مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، غير أن الأمر استقر على التقنين من الشريعة ابتداءً وأنجزت التقنينات بناءً على ذلك(٤).



(١) انظر: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٣٠.

(٢) انظر: المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، مقدمة المحقق/١/٨.

(٣) انظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٤٣٠، الموسوعة التاريخية الجغرافية، مسعود الخوند/٩/٢٩٨.

(٤) انظر: توحيد تقنينات الأزهر، د.عبدالناصر العطار/١/١٢.

الفصل الثاني

مشروعية التقنين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تحرير محل النزاع.

المبحث الثاني: موقف الفقهاء المعاصرين من التقنين.

❦ ❦ ❦

المبحث الأول

تحرير محل النزاع

لا ينبغي أن يشرع مختلفان بالاستدلال والمناظرة قبل تحرير محل النزاع، وهذا من الأمور المتقررة لدى الفقهاء وغيرهم، ومع ما قد يشير إليه بعض أطراف النزاع من تحرير لمحله إلا أن الاستدلال يقع في أحوال كثيرة في غير محل النزاع. ولذا فإن من الواجب قبل الشروع في ذكر الخلاف في تقنين الأحكام الشرعية أن يسبق ذلك تحرير دقيق للصورة التي يقع الخلاف فيها، وذلك حسب النقاط الآتية:

١ - للتقنين عنصران وهما طابعه الإلزامي وإطاره الشكلي، والخلاف الجاري في التقنين إنما هو في جواز الإلزام أو منعه، أما ترتيب المدونة الفقهية على هيئة مواد وفقرات متسلسلة ومرقمة ومبوبة كما هو الحال في التقنينات، فقد نص جملة من الفقهاء المعاصرين على أنها ليست من محل النزاع، وقد سئل الشيخ عبدالله بن حميد (ت: ١٤٠٢هـ) عن تقنين الشريعة فجاء في جوابه: (أما بالنسبة لتقنين الفقه الإسلامي بمعنى وضع كتاب في الفقه يجعل مواد وفقرات، كمادة الوقف مثلاً، ثم يذكر ما يثبت به الوقف من الصيغة القولية والفعلية ويذكر صريح الوقف وكنايته وشروطه، وهكذا في بقية المواضيع كالبيع والسلم والرهن وغيرها، يصوغها مواد وفقرات، فلا بأس بهذا، لا مشاحة في اصطلاحات

المؤلفين)[(١)]. ومع أن المانعين من التقنين لا يذكرون ذلك في معرض النزاع والاستدلال إلا أن للشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت:١٣٩٣هـ) كلاماً يحتمل المنع من ذلك، حيث يقول: (النظام الوضعي تتركب حقيقته من شيئين: أحدها صورته التي هي شكله وهيئته في ترتيب مواده والحرص على تقريب معانيها وضبطها بالأرقام، والثانية حقيقة روحه التي هي مشابكة لذلك الهيكل والصورة كمشابكة الروح للبدن، وتلك الروح هي حكم الطاغوت فصار التدوين مشتملاً على أحدهما والواحد نصف الاثنين. ومما يظن ظناً قوياً ويخشى خشية شديدة أن وضع شكل وصورة النظام الوضعي بالتدوين وضع حجر أساس لنفتح روح هذا الهيكل الأصلية فيه)[(٢)]. وعلى كل فالخلاف الدائر بين مانعي التقنين ومجيزيه ليس ههنا، بل هذا الكلام فرع عنه ومن آثاره.

٢ - تنقسم التقنينات المعاصرة على سبيل الإجمال إلى قسمين رئيسين، وهما القوانين التشريعية، والقوانين الإجرائية، فأما التشريعية فهي التي موضوعها حكم شرعي أو قاعدة شرعية مما جاءت به الأدلة الأصلية ويتنزل على أحد الأحكام التكليفية الخمسة أو الأحكام الوضعية من سبب وشرط ومانع ونحوها ولو استنباطاً، وقد تقرر عند أهل الإسلام أن الشريعة شاملة لأفعال العباد كافة، فلا يجوز الخروج عنها ولا العدول عما جاء فيها إلى غيرها. وأما القوانين الإجرائية فهي التي تتعلق بأساليب ووسائل تنفيذ الحكم الشرعي، وهذه عائدة في سَنِّها إلى ما قرره الفقهاء من العمل بقواعد السياسة الشرعية فيما لم يرد فيه دليل خاص، وشرطها ألا تخالف قواعد الشريعة بوجه عام، وأن يلتزم النص الخاص متى ورد بحكم إجرائي.

---

(١) جاء النقل عنه في: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/٢٣١، وانظر: النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٨٩، فقه النوازل، بكر أبو زيد/١١.

(٢) جاء النقل عنه في: فقه النوازل، بكر أبو زيد/٩٥.

ومثال الأولى إباحة البيع والنكاح وحرمة الميتة والأمر بالشورى وقطع يد السارق وغير ذلك، ومثال الثاني اتخاذ السجون وتدوين الدواوين وتنظيم المرور، ومثله ما يسمى بالقوانين الشكلية أو قوانين المراسم كأصول المحاكمات وقوانين المرافعات. فحكم بيع عقار الصغير من القوانين التشريعية، أما لزوم إجراء العقد في المكتب العقاري فهو من القوانين الإجرائية الشكلية، والأمر بالشورى من القواعد التشريعية، أما تنظيمها باتخاذ مجلس لها وترتيب دوراته وعدد أعضائه فذلك من القوانين الإجرائية. والخلاف في التقنين منحصر في تقنين الأحكام التشريعية، أما الإجرائية فليست محلاً للنزاع، وقد جرى عمل المسلمين قديماً وحديثاً على ترتيبها وتنظيمها فهو مما لا تستقيم شؤون الدول إلا به[١].

٣ ـ القاضي الذي ينتصب أو ينصب للحكم بين الناس إما أن يكون مجتهداً وإما أن يكون مقلداً، وكل منهما إما أن يلزم بالحكم بمذهب معين أو لا يلزم، فتحصل من هذا أربع حالات يجري بيانها فيما يأتي:

أ ـ القاضي المجتهد الذي لا يلزم بمذهب: وهذا هو الأصل في تولية القضاة، وعليه عمل الصدر الأول من قضاة الإسلام، ومقتضى النظر الشرعي فيمن كان كذلك أن يحكم باجتهاده فإن الاجتهاد في حقه متعين، لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)[٢]، ويحرم عليه الحكم من غير ترجيح إجماعاً، وعمله بالراجح واجب عند عامة الفقهاء وحكي

(١) انظر: التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، د.محمد مفتي ود.سامي الوكيل/١٥، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، عبدالرحمٰن تاج/١٤، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٣٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ/٤/٣٧٢/٧٣٥٢، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ/٣/١٣٤٢/١٧١٦.

فيه الإجماع[١]، ومتى حكم مثله (بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل؛ لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق)[٢]، قال القرافي (ت:٦٨٤هـ): (الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده)[٣].

ب ـ القاضي المجتهد الذي يلزم بمذهب: وجمهور الفقهاء على أن القاضي المجتهد لا يصح إلزامه الحكم بمذهب بعينه، ونص أكثر الفقهاء على أن السلطان إذا ألزم القاضي الحكم بمذهب بعينه فإن الشرط لاغٍ واختلفوا في فساد التولية[٤]، وقد حمل المتأخرون ذلك على القاضي المجتهد[٥]، وقد حكى الموفق الاتفاق على المنع من ذلك[٦]، مع أن الخلاف منقول عن بعض متقدمي الفقهاء من قولهم وفعلهم، وهو قول قوي عند الحنفية والمالكية، فقد ذكر عن سحنون أنه كان إذا ولى رجلاً

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/٧/٥، شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين/٨، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٧١، الغياثي، الجويني/٢٩٥، الإنصاف، المرداوي/٢٨/٣٠٤، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، البعلي/٤٨٠، تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٢٧٣، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/٤٥٤، ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين، بنيونس الولي/١٩٥، مع أن من متأخري الحنفية من يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً للمذهب ولو كان القاضي مجتهداً، وكلامهم جارٍ على مقتضى عرف المتأخرين في إلزام الولاة القضاة الحكم بمذهب بعينه، انظر: حاشية ابن عابدين/٥/٤٠٧.

(٢) البهجة في شرح التحفة، التسولي/١/٣٩.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي/٩٢.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/٣/١٠١، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٧٣، أدب القاضي، الماوردي/١/١٨٧، المهذب، الشيرازي/٥/٤٧٤، الأحكام السلطانية، أبو يعلى/٦٣، المغني، ابن قدامة، ١٤/٩١.

(٥) انظر: مواهب الجليل، الحطاب/٨/٨٠، تحفة المحتاج بحاشية الشرواني وابن قاسم، ابن حجر الهيتمي/١٠/١١٧، فتاوى السبكي/٢/١٢، مطالب أولي النهى، الرحيباني/٩/٢٥٧.

(٦) انظر: المغني، ابن قدامة، ١٤/٩١.

القضاء شرط عليه ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة ـ مع احتمال كونه مجتهداً كما يذكر المازري (ت:٥٣٦هـ) ـ، وحكى أبو الوليد الباجي أن الولاة بقرطبة كانوا يشرطون على القاضي ألا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده[(١)]، وحكي أن شيخ الشافعية القاضي ابن سريج (ت:٣٠٦هـ)[(٢)] ولي قضاء بغداد على أن يلتزم مذهب أبي حنيفة ففعل[(٣)]، كما أن من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية من يمنع القاضي المجتهد الذي يعتزي إلى مذهب أن يحكم باجتهاده الذي يخرج به عن مذهبه؛ عملاً منهم بمقتضى السياسة لتوجه التهمة إليه[(٤)]. وقد سئل العز بن عبدالسلام (ت:٦٦٠هـ): هل لقضاة عصرنا أن يحكموا بما يؤثرون من المذاهب؟ أم يتوقف ذلك على بلوغهم درجة الاجتهاد ومرتبته؟ ولعل أحدهم يقول: أختار هذا الوجه وألغي هذا الوجه. فأجاب: (ليس ذلك لقضاة هذا الزمان؛ لأنهم يفعلون ذلك بناءً على أغراض فاسدة، ولا سيما من ليس له أهلية الاجتهاد)[(٥)]. ويرى الشيخ مصطفى الزرقا (ت:١٤٢٠هـ) أن اجتهاد القاضي في صدر الإسلام كان بحكم الضرورة على خلاف الأصل لعدم استقرار المذاهب، أما وقد استقرت المذاهب فالواجب إلزام

---

(١) انظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون/٥٢/١، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٨٠.

(٢) هو الشافعي الصغير أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، كان يلقب بالباز الأشهب، وهو سيد طبقته عند فقهاء الشافعية، وولي القضاء بشيراز وبغداد، وله مصنفات كثيرة منها الرد على ابن داود في القياس، وتذكرة العالم، وغيرهما، توفي سنة ٣٠٦هـ، وعده الذهبي من مجددي الفقه على رأس الثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية، الإسنوي/٣١٦/١، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٣/٢١.

(٣) انظر: أدب القضاء، ابن أبي الدم/٩٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين/٥/٤٠٨، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٨٠، الأشباه والنظائر السيوطي/٢٠٧، فتاوى السبكي/١٣/٢، الفكر السامي، الحجوي/٢/٤٦٣، ومناسبة ذكر هذا القول ههنا أن كلام هؤلاء الفقهاء صدر عنهم في زمان كان إلزام القضاة فيه الحكم بمذهب بعينه أمراً شائعاً حتى غدا عرفاً معمولاً به، ولذا تتجه التهمة إلى من خالفه كما ذكروا، وكما يأتي من كلام العز بن عبدالسلام، مع أن منهم من لا يذكر الإلزام في كلامه، انظر: تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٢٧٣.

(٥) فتاوى عز الدين بن عبدالسلام/٤٩٦.

القاضي ولو كان مجتهداً بنصوص معلنة ينحصر اجتهاده في فهمها وتفسيرها[(١)]. ومهما يكن الأمر فإن هذه الصورة ليست من محل النزاع، فإن عامة الفقهاء المتأخرين من أصحاب المذاهب الأربعة ينصون على أن التقليد مستولٍ أو غالب على قضاة الأزمنة المتأخرة، وأن كلام الأوائل في وجوب الاجتهاد محمول على القضاة المجتهدين الذين تكاد تخلو هذه الأزمنة منهم، ومع أن الصحيح الذي تدل عليه الأدلة وهو المذهب عند الحنابلة أن الاجتهاد باق لا ينقطع، وأن الأرض لا تخلو من قائم لله بحجة[(٢)]، فإن المجتهدين قلة، وأكثرهم لا يزال مشتغلاً بالتعليم والفتيا ونحوهما، مما هو ردء للقضاة وسند لأحكامهم، وأما المجتهدون من القضاة فهم من قبيل النادر الذي لا حكم له. قال ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)[(٣)]: (قال ابن عبدالسلام[(٤)]: ولا ينبغي أن يولى في زماننا

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٦.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير، ابن النجار/٤/٥٦٤.

(٣) هو برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، نسبته إلى يعمر بن مالك من عدنان، عالم بحاث فقيه من شيوخ المالكية، ولد ونشأ بالمدينة وهو مغربي الأصل، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣هـ، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاماً بالمدينة سنة ٧٩٩هـ، ومن تصانيفه: (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب)، و(تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، وغيرهما. انظر: الأعلام، الزركلي/١/٥٢، الدرر الكامنة، ابن حجر/١/٤٨.

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالسلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري التونسي المالكي، قاضي الجماعة بتونس، فقيه أصولي فصيح متفنن عالم بالحديث، ولد سنة ٦٧٦هـ، نسبته إلى المنستير بين المهدية وسوسة بإفريقية، برع في المعقولات وقام على حفظ المنقولات، كان إماماً حافظاً متفنناً في علمي الأصول والعربية، وله أهلية الترجيح بين الأقوال، ولم يكن في بلده مثله، ولي القضاء بتونس سنة ٧٣٤هـ، وكان شديداً في الحق لا يرعى فيه سلطاناً ولا أميراً، وتوفي بالطاعون الجارف سنة ٧٤٩هـ، ومن تصانيفه: (تنبيه الطالب لفهم كلام ابن الحاجب)، وهو عندهم أحسن شروحه، وله ديوان فتاوى. انظر: الأعلام، الزركلي/٦/٢٠٥، الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٣٢٩، تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن النباهي المالقي/١٦١، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢١٠.

هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال، فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلاً، وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة. قال المازري في اشتراط كون القاضي نظاراً: هذه المسائل تكلم عنها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيراً منتشراً، وشغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفتٍ نظَّار قد حصل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن، والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله، وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض. هذا الأمر زماننا عارٍ منه في أقاليم المغرب كله، فضلاً عمن يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلدين فربما ولى ولاة الأمر عامياً لغناه عما في أيدي الناس، وتحليه باسم العدالة وسمت الوقار، ولكنه ليس معه من التخصيص ومجالسة العلماء ومطالبة ما يخرجه عن أهل الغباوة والجهل ويلحقه بطبقة من يفهم ما تقول الخصوم بين يديه، فهذا لا ينبغي أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى.

وكانت وفاة المازري سنة ست وثلاثين وخمسمائة رحمه الله تعالى)[1]، ويقول القرافي (ت:٦٨٤هـ): (لا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولوا ولا حرج[2]، وولايتهم حينئذٍ فسوق ... فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق، فقد قال الحسن البصري (ت:١١٠هـ): أدركت أقواماً كانت نسبة أحدنا إليهم كنسبة البقلة إلى النخلة. وهذا زمان

(١) تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٢٢.

(٢) هكذا في المطبوع، ووردت عند الطرابلسي في نقله لكلام القرافي بلفظ (ولا عرج عليهم)، انظر: معين الحكام/١٧٧.

الحسن فكيف زماننا، فقد حسن ما كان قبيحاً واتسع ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان)[١].

ج ـ القاضي المقلد الذي لا يلزم بمذهب: وهذا فيه نظران، من جهة تقليده القضاء، ومن جهة ما يحكم به:

❑ فأما النظر الأول فقد جرى الخلاف في تولية المقلد القضاء:

فجمهور الفقهاء على أن المقلد لا يجوز أن يتولى القضاء، وحكى ابن حزم (ت:٤٥٦هـ) فيه الإجماع؛ لعموم الأدلة التي تأمر القاضي بالاجتهاد والحكم بالحق، والحق هو معرفة الهدى بدليله، والمقلد ليس أهلاً لذلك، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والراجح عند المالكية وهو قول محمد بن الحسن ومن وافقه عند الحنفية[٢].

وذهب الحنفية في ظاهر مذهبهم إلى جواز تولي المقلد القضاء، وأن الاجتهاد شرط أولوية وندب لا شرط جواز، وهو قول مرجوح عند المالكية؛ لأن المقلد يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتاوى العلماء[٣].

ومع خلاف المتقدمين في ذلك فإن المتأخرين من عامة المذاهب الأربعة يكادون يتفقون على جواز تولية المقلد القضاء بحكم الضرورة لئلا

---

(١) الذخيرة، القرافي/١٠/٤٦.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية، العيني/٨/٤، روضة القضاة، السمناني/١/٥٩، البهجة في شرح التحفة، التسولي/١/٣٨، المعونة، القاضي عبدالوهاب/٢/٤٠٨، تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٢٢، أدب القاضي، الماوردي/١/٦٣٧، العزيز، الرافعي/١٢/٤١٥، الوسيط، الغزالي/٧/٢٩١، نهاية المحتاج، الرملي/٨/٢٣٨، الإنصاف، المرداوي/٢٨/٣٠١، الفروع، ابن مفلح/١١/١٠٣، المغني، ابن قدامة/١٤/١٤، رؤوس المسائل الخلافية، العكبري/٦/٩٥٧، شرح المنتهى، البهوتي/٦/٤٧٦.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود/٢/٨٣، بدائع الصنائع، الكاساني/٧/٣، تبيين الحقائق، الزيلعي/٤/١٧٦، حاشية ابن عابدين/٥/٣٥٦، شرح فتح القدير، ابن الهمام/٧/٢٥٣، المعونة، القاضي عبدالوهاب/٢/٤٠٨، بداية المجتهد، ابن رشد/٤/٤٢٩، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٦٧.

تتعطل الأحكام، فإن المجتهدين قلة، ولو اشترط تطلبهم في القضاء لأصاب الناس من جراء ذلك عنت كبير[(١)]. وقد تقدم قريباً ذكر كلام ابن فرحون والقرافي رحمهما الله تعالى في ذلك، وقال السمناني من الحنفية (ت:٤٩٩هـ)[(٢)]: (اعلم أن ما اعتمده الشافعي رحمه الله لا يوجد لأحد في الدنيا على ما قال، وإنما العمل اليوم في الولاة على ما ذهب إليه أصحابنا، وإن كان ما قاله إذا وجد أولى وأصوب؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء:٧]، وإذا حكم بقول أهل الذكر فقد أدى ما وجب عليه)[(٣)]، وقال أبو إسحاق الشاطبي (ت:٧٩٠هـ): (إن العلماء نقلوا الاتفاق على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع، كما أنهم اتفقوا أيضاً أو كادوا أن يتفقوا على أن القضاء بين الناس لا يحصل إلا لمن رقى رتبة الاجتهاد، وهذا صحيح على الجملة، ولكن إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس، وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم، فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد؛ لأنا بين أمرين: إما أن نترك الناس فوضى، وهو عين الفساد والهرج، وإما أن يقدموه فيزول الفساد بتة ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد، والتقليد كاف بحسبه. وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحي يشهد له وضع أصل الإمامة، بل هو مقطوع به بحيث لا يفتقر في صحته وملاءمته إلى شاهد. هذا، وإن كان ظاهره مخالفاً لما نقلوا من الإجماع، فإن الإجماع في الحقيقة إنما انعقد على فرض أن لا يخلو

---

(١) انظر: تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام، د.محمد المنسي/٢٨٦.

(٢) هو أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني الحنفي، إمام فاضل فقيه، ولد برحبة مالك بين حلب وقرقيسيا، وتوفي سنة ٤٩٩هـ، ومن تصانيفه: (روضة القضاة وطريق النجاة)، و(حاشية على مقامات الحريري). انظر: الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، الهروي/٢٤٥، الأعلام، الزركلي/٤/٣٢٩، الفوائد البهية، اللكنوي/١٢٣.

(٣) روضة القضاة، السمناني/١/٦٠.

الزمان من مجتهد، فصار مثل هذه المسألة مما لم ينص عليه، فصح الاعتماد فيه على المصلحة)[1]. وقال أبو حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): (ثم هذه الشروط أطلقها أصحابنا وقد تعذر (كذا) في عصرنا؛ لأن مصدر الولايات خالٍ عن هذه الصفات، وقد خلا العصر أيضاً عن المجتهد المستقل. والوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة؛ كيلا تتعطل مصالح الخلق، فإنا ننفذ قضاء أهل البغي للحاجة، فكيف يجوز تعطيل القضاء الآن؟ نعم، يعصي السلطان بتفويضه إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه فلا بد من تنفيذ أحكامه للضرورة)[2]، بل لقد قال الوزير ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ)[3]: (والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال: لا يجوز تولية قاضٍ حتى يكون من أهل الاجتهاد، فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التي اجتمعت الأمة على أن كلاً منها يجوز العمل به؛ لأنه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وإلى سنته، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذلك من

---

(١) الاعتصام، الشاطبي/٣/٤٣.

(٢) الوسيط، الغزالي/٧/٢٩١، وانظر: تحفة المحتاج بحاشية الشرواني وابن قاسم، ابن حجر الهيتمي/١٠/١١٣، نهاية المحتاج، الرملي/٨/٢٤٠.

(٣) هو عون الدين أبو المظفر يحيى بن هبيرة بن محمد بن سعد بن الحسن الذهلي الشيباني العراقي الحنبلي، من كبار الوزراء في الدولة العباسية، فقيه محدث أديب متعبد كبير الشأن، ولد سنة ٤٩٩هـ في قرية من أعمال دجيل بالعراق، ودخل بغداد في صباه فتعلم صناعة الإنشاء، وقرأ التاريخ والأدب وعلوم الدين، واتصل بالمقتفي لأمر الله فولاه بعض الأعمال وظهرت كفاءته فارتفعت مكانته، ثم استوزره المقتفي سنة ٥٤٤ هـ وقال: ما وزر لبني العباس مثله، وكاتب نور الدين لانتزاع مصر من العبيديين، وتوفي ببغداد سنة ٥٦٠هـ، ومن تصانيفه: (الإيضاح والتبيين في اختلاف الأئمة المجتهدين)، و(الإشراف على مذاهب الأشراف)، و(الإفصاح عن معاني الصحاح) شرح فيه الصحيحين، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٨/١٧٥، الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب/٢/١٠٧، سير أعلام النبلاء، الذهبي/٢٠/٤٢٦، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٦/٢٣٠.

شروط الاجتهاد، فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيره، ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه من بعدهم، وانحصر الحق في أقاويلهم، ودونت العلوم وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم، فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول)[١]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (واختلفوا في اشتراط العلم: هل يجب أن يكون مجتهداً؟ أو يجوز أن يكون مقلداً؟ أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيسر؟ على ثلاثة أقوال. وبسط الكلام على ذلك في غير هذا الموضع، ومع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح الموجود، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى يكمل في الناس ما لا بد منه من أمور الولايات والإمارات ونحوها)[٢]، وقال المرداوي (ت:٨٨٥هـ) في تولية المقلد: (وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس)[٣]. بل إن حمل صفات القاضي على الصالح من أحوال أهل الزمان قديم في اعتباره؛ لأنه أمر لا بد منه، فقد قال ابن الطلاع المالكي (ت:٤٩٧هـ)[٤]: (وكان مالك ـ رحمه الله ـ يقول في الخصال التي لا يصلح القاضي إلا بها: لا أراها تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت أن يولى، العلم والورع)[٥].

❑ وأما النظر الثاني فمن جهة ما يحكم به المقلد الذي لم يُلزم بمذهب

---

(١) الإفصاح، ابن هبيرة/٢/٣٤٣.

(٢) السياسة الشرعية، ابن تيمية/٢٧، وانظر: الأخبار العلمية، البعلي/٤٨١.

(٣) الإنصاف، المرداوي/٢٨/٣٠٢.

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن فرج المالكي الأندلسي، كان أبوه مولى لرجل يقال له الطلاع فنسب إليه فعرف بابن الطلاع، فقيه محدث فاضل من أهل قرطبة ومقدم في الفتوى بها، وله: (أقضية الرسول ﷺ)، و(كتاب الشروط)، توفي سنة ٤٩٧هـ، انظر: بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، الضبي/١/١٦٠، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٢٣.

(٥) أقضية رسول الله ﷺ، ابن الطلاع/٨١.

بعينه، وقد ذهب جمهور الفقهاء المتأخرين من عموم المذاهب الأربعة إلى أن المقلد إنما يحكم بالمشهور من مذهب إمامه ولا يخرج عنه على تفاوت عباراتهم في ذلك(١)، قال ابن قندس (ت: ٨٦١هـ)(٢): (وهذا هو اللائق بقضاة هذا الزمان؛ ضبطاً للأحكام ومنعاً من الحكم بالتشهي، فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي، بل للرغبة في الدنيا وكثرة الطمع، فإذا ألزم بمذهب إمامه كان أضبط وأسلم)(٣). وذهب بعض فقهاء المذاهب إلى أن من كان له فقه نفس وقدرة على الترجيح فإنه يقضي بما يؤديه إليه نظره من أقوال أهل العلم دون التزام مذهب بعينه، ذكره ابن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ) قولاً عند المالكية بخلاف الصحيح لديهم(٤)، وقال ابن عبدالسلام الهواري المالكي (ت: ٧٤٩هـ): (هل يلزم المقلد الاقتصار على قول إمامه أم لا؟ الأصل عدم اللزوم؛ لأن المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرون من سأل واحداً منهم عن مسألة أن لا يسأل غيره، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إن قلد إماماً لا

---

(١) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم/٦/٢٩٣، حاشية ابن عابدين/٥/٣٦٠، البهجة في شرح التحفة، التسولي/١/٣٩، تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٥٢، حاشية الدسوقي/٤/١٣٠، شرح منح الجليل، عِلِيش/٤/١٤١، نهاية المحتاج، الرملي/٨/٢٤٢، الإنصاف، المرداوي/٢٨/٣٠٣، التوضيح، الشويكي/٣/١٣٠٣، الفروع، ابن مفلح/١١/١٠٥، شرح المنتهى، البهوتي/٦/٤٧٦.

(٢) هو أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي ثم الصالحي الدمشقي الحنبلي، يعرف بابن قُنْدُس، شيخ الحنابلة ومفتيهم وإمامهم وزاهدهم، ولد ببعلبك سنة ٨٠٩هـ تقريباً، فقيه متبحر عابد زاهد مشارك في الفقه وأصوله والتفسير والتصوف والفرائض والعربية والمنطق والمعاني والبيان، توفي بدمشق سنة ٨٦١ هـ، ومن آثاره: (حاشية على المحرر)، و(حاشية على الفروع)، وغيرها. انظر: السحب الوابلة، ابن حميد/١/٢٩٥، الضوء اللامع، السخاوي/١١/١٤، شذرات الذهب، ابن العماد/٧/٣٠٠.

(٣) الفروع بحاشية ابن قندس، ابن مفلح/١١/١٠٥.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٥٢، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/٣/١٠١، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٧٣.

يعدل عنه لغيره؛ لأن ذلك يؤدي لتهمته بالميل)(١)، كما جوز الماوردي (ت: ٤٥٠هـ) خروج القاضي عن مذهبه، وحمل بعض الشافعية تجويزه على من كانت له أهلية النظر والترجيح(٢)، وقيَّد بعضهم الترجيح بما كان بين أقوال المذهب الواحد بحيث لا يخرج عنها(٣)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (ومن كان متبعاً لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم وأتقى فقد أحسن)(٤). وهذه الصورة ليست من محل النزاع، فإن محل النزاع إنما هو في إلزام السلطان للقاضي المقلد، ومن ثم فالواجب تحري الدقة في نسبة الأقوال والاستدلالات للأئمة والفقهاء، فإنهم ربما ذكروا في كلامهم قيداً يوجب الاقتصار به على ما جاء الكلام في سياقه.

د ـ القاضي المقلد الذي يلزم بمذهب:

- فأما الحنفية فينصون على أن القاضي المقلد متى قلده السلطان بالمذهب فإنه يتقيد به بلا خلاف؛ ولو حكم بخلافه لم يصح؛ لكونه معزولاً عنه(٥).
- وأما المالكية والشافعية فمن متقدميهم من يطلق المنع من ذلك(٦)،

---

(١) جاء النقل عنه في: منح الجليل، عليش/٤/١٤١.
(٢) انظر: أدب القاضي، الماوردي/١/٦٤٤، نهاية المحتاج، الرملي/٨/٢٤٢.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي/٢٠٦.
(٤) الأخبار العلمية، البعلي/٤٨٣، ومع أن كلام الشيخ يحتمل أنه في مجال الفتيا إلا أن المرداوي عقب به على مسألة إلزام القاضي الحكم بمذهب معين، كما قال الشيخ في موضع آخر: (وأكثر من تميز في العلم من المتوسطين إذا نظر وتأمل أدلة الفريقين بقصد حسن ونظر تام ترجح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أن عنده ما لا يعرف جوابه، فالواجب على مثل هذا موافقته للقول الذي ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد، كالمجتهد في أعيان المفتين والأئمة، إذا ترجح عنده أحدهما قلده) الأخبار العلمية/٤٨١، وانظر: الفروع، ابن مفلح/١١/١٠٩.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين/٥/٤٠٨ وفي ٦٩٢، شرح عقود رسم المفتي، عابدين/٤٧.
(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس/٣/١٠١، المهذب، الشيرازي/٥/٤٧٤.

غير أن متأخريهم يحملون ذلك على القاضي المجتهد الذي يحكون خلو الأعصر المتأخرة منه أو ندرته في أحسن الأحوال، ويذكرون أن عمل الناس وعرفهم جارٍ بالتقييد[١]. قال أبو إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): (ومن ههنا شرطوا فى الحاكم بلوغ درجة الاجتهاد، وحين فقد لم يكن بد من الانضباط إلى أمر واحد كما فعل ولاة قرطبة حين شرطوا على الحاكم أن لا يحكم إلا بمذهب فلان ما وجده ثم بمذهب فلان، فانضبطت الأحكام بذلك، وارتفعت المفاسد المتوقعة من غير ذلك الارتباط، وهذا معنى أوضح من إطناب فيه)[٢]، وقال ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ): (وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي (ت: ٥٢٠هـ): أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي (ت: ٤٧٤هـ) أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده، قال الشيخ أبو بكر: وهذا جهل عظيم منهم. يريد لأن الحق ليس في شيء معين. وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر في قضاة ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه، وكان معاصراً للإمام أبي عمر بن عبدالبر (ت: ٤٦٣هـ)[٣]، والقاضي أبي الوليد

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي/١/٤١، تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٢١، مواهب الجليل، الحطاب/٨/٨٠، الأشباه والنظائر، السيوطي/٢٠٧، تحفة المحتاج بحاشية الشرواني، ابن حجر الهيتمي/١٠/١١٧، نهاية المحتاج، الرملي/٨/٢٤٢.

(٢) الموافقات، الشاطبي/٥/٩٥.

(٣) هو حافظ المغرب أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي، نسبته إلى النمر بن قاسط من ربيعة، إمام حافظ وفقيه جليل ومؤرخ أديب بحاث، من أجلة المالكية وساداتهم، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ، ورحل رحلات طويلة غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وشنترين، وألف الكتب الكبار النافعة، وتوفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ، ومن تصانيفه (الدرر في اختصار المغازي والسير)، و(الاستيعاب) في تراجم الصحابة، و(التمهيد)، و(الاستذكار) شرح بهما الموطأ، وغيرها. انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٣٦٧، ترتيب المدارك، القاضي عياض/٨/١٢٧.

الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، والقاضي أبي الوليد بن رشد (ت: ٥٢٠هـ)، والقاضي أبي بكر بن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، والقاضي أبي الفضل عياض (ت: ٥٤٤هـ)، والقاضي أبي محمد بن عطية (ت: ٥٤١هـ)(١) صاحب التفسير، وغير هؤلاء من نظرائهم، وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب)(٢)، وقال أبو الحسن السبكي (ت: ٧٥٦هـ)(٣): (وقد اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين، هل تفسد التولية؟ أو تصح ويفسد الشرط؟ أو تصح ويصح الشرط؟ والقول بالصحة وفساد الشرط إنما هو في المجتهد، أما المقلد فلا، والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم، والذي أقوله في هذه الأعصار إن الذي تولى القضاء على الإطلاق، إذا أطلق السلطان توليته لحكم بمشهور مذهبه إن كان مقلداً، وبما يراه إن كان مجتهداً، والذي يقول له السلطان وليتك القضاء على

(١) هو أبو محمد عبدالحق بن غالب بن عبدالرحمٰن بن عطية المحاربي الغرناطي المالكي، نسبته إلى محارب قيس، إمام في الفقه والتفسير والعربية، ولد سنة ٤٨١هـ، وولي قضاء المرية، وكان يكثر الغزوات في جيوش الملثمين، وتوفي بلورقة سنة ٥٤١هـ، وقيل ٥٤٢هـ، وقيل ٥٤٦هـ، ومن تصانيفه: (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز). انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون/٢/٥٧، تاريخ قضاة الأندلس، النباهي/١٠٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٩/٥٨٧، شجرة النور الزكية، مخلوف/١٢٩.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون/١/٥٢.

(٣) هو تقي الدين أبو الحسن علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي الشافعي، حافظ مفسر فقيه متفنن نظار إمام، وهو والد تاج الدين صاحب الطبقات، ولد سنة ٦٨٣هـ بسبك من أعمال المنوفية بمصر، وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام، وجرت له مع الشيخ تقي الدين وقائع وردود مشهورة في الزيارة والطلاق، وولي قضاء الشام سنة ٧٣٩ هـ، واعتل فعاد إلى القاهرة، فتوفي فيها سنة ٧٥٦هـ، ومن تصانيفه: (الدر النظيم) في التفسير لم يكمله، و(إحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس)، و(تكملة المجموع) للنووي ولم يتمه، و(السيف المسلول على من سب الرسول ﷺ)، وغيرها. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد/٦/١٨٠، طبقات الشافعية، ابن السبكي/١٠/١٣٩، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة/٣/٤٧.

مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب إن كان مقلداً، وإن كان مجتهداً في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوي، وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلداً كان أو مجتهداً لأن التولية حصرته في ذلك، وليس له أن يحكم بالشاذ البعيد جداً في مذهبه وإن ترجح عنده لأنه كالخارج عن المذهب)[١].

❑ وأما الحنابلة فإن متقدميهم يطلقون المنع كذلك[٢]، وقد تابعهم أكثر المتأخرين على هذا الإطلاق[٣]، ومنهم من يحمل المنع على القاضي المجتهد، قال الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ)[٤]: (ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، لقوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص:٢٦]، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب، فإن ولاه على أن يحكم بمذهب بعينه بطل الشرط وصحت الولاية، كالشروط الفاسدة في البيع. ويتجه حمله ـ أي عدم الجواز ـ على قاض مجتهد؛ لأنه لا يجوز له تقليد غيره وإنما الواجب عليه العمل بما أداه إلى اجتهاده (كذا)، فتقليده القضاء على أن يحكم بمذهب مجتهد غيره غير جائز، وإلا نحمل ذلك على المجتهد فلا يصح؛ لأن عمل الناس على خلافه)[٥]، وقال الشرف

---

(١) فتاوى السبكي/٢/١٢.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، أبو يعلى/٦٣، المغني، ابن قدامة، ١٤/٩١.

(٣) انظر: الإقناع، الحجاوي/٤/٣٩٤، الإنصاف، المرداوي/٢٨/٢٨٧، شرح منتهى الإرادات، البهوتي/٦/٤٧٣، منار السبيل، ابن ضويان/٢/٤٥٧.

(٤) هو الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني السيوطي الحنبلي، كان صدراً نبيلاً ذا مروءة ورئاسة مرجعاً للخاص والعام، تولى مشيخة الجامع الأموي بدمشق ونظارته وانتصب للتدريس والإفتاء، وكان علماً يرحل إليه من الآفاق، وكان له جاه عريض فنفع الله المذهب بعلمه وماله وجاهه، وقرأ عليه جميع حنابلة الشام وغيرهم، توفي سنة ١٢٤٠هـ، وله: (مطالب أولي النهى) شرح به غاية المنتهى للشيخ مرعي، فحقق فيه ودقق وفتح به هذا الكتاب المغلق، انظر: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، ابن حميد/٣/١١٢٦.

(٥) مطالب أولي النهى، الرحيباني/٩/٢٥٧.

الحجاوي (ت:٩٦٨هـ) أيضاً بعد أن ذكر المنع: (وعمل الناس على خلافه)[١]، كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) أن المنع محمول على حال القدرة على الحكم بالعدل، فقال: (ثم قد يكون الحاكم وقت الوقف له مذهب، وبعد ذلك يكون للحاكم مذهب آخر، كما يكون في العراق وغيرها من بلاد الإسلام، فإنهم كانوا يولون قضاة القضاة تارة لحنفي، وتارة لمالكي، وتارة لشافعي، وتارة لحنبلي، وهذا القاضي يولي في الأطراف من يوافقه على مذهبه تارة ومن يخالفه أخرى، ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان. ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا (كذا)، فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما)[٢].

❑ وبهذا يتبين أن معظم المتأخرين من أصحاب المذاهب يذهبون إلى أن القاضي المقلد متى ألزم الحكم بمذهب معين فإنه يلتزم به، مع أن من المتأخرين من يجعل ذلك أصلاً بعد استقرار المذاهب وتدوينها، كالذي تقدم من كلام ابن هبيرة (ت:٥٦٠هـ)[٣]، ومنهم من يجعله استثناءً بحكم الضرورة؛ لأن أحوال الناس لا تستقيم بغير هذا، كما تقدم من كلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) والشاطبي (ت:٧٩٠هـ) وغيرهما، وبهذا جرى عمل المسلمين في غالب أمصارهم، قال الحجوي الفاسي (ت:١٣٧٦هـ): (والخلاف في حال

---

(١) الإقناع، الحجاوي/٤/٣٩٤، مع أن المحقق شكلها هكذا: (وعَمِل الناسُ على خلافه) ولا أدري ما الحجة في هذا الشكل؟ والظاهر أنه أراد طرد المذهب، مع أن ما في المطالب لا يحتمل ذلك.

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٣١/٧٣.

(٣) انظر: الإفصاح، ابن هبيرة/٢/٣٤٣، وقريب منه ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا مما سبق ذكره، انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٦.

أن في المسألة خلافاً منصوصاً فيما إذا نصب الإمام قاضياً وشرط عليه الحكم بمذهب ابن القاسم أو مالك مثلاً، فقيل: العقد صحيح والشرط صحيح، وقيل: الكل باطل، وقيل: الشرط باطل والعقد صحيح، وعلى القول الأول عمل المسلمين مشرقاً ومغرباً .... وما دامت الأخلاق متأخرة، والمدارك جامدة، والثقة مفقودة، فإبقاء الناس على ما هم عليه في القضاء أخذ بأخف الضررين)[1].

❑ وهذه الصورة هي التي تدور عليها أدلة المختلفين في حكم التقنين، وأكثر نزاعهم واقع فيها، فإن أكثر المتنازعين مقرون بأن الغالب على قضاة اليوم التقليد، ومن كان منهم له أهلية نظر وترجيح فإنه داخل في حكم المقلد في الجملة لا في حكم المجتهد الذي يحكى الإجماع على المنع من إلزامه، على نحو ما قرره متأخرو فقهاء المذاهب مثلما تقدم، مع أنه لو قُدِّر مجتهدٌ فإن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له[2].



(١) الفكر السامي، الحجوي/٢/٤٦٤، وانظر: السلطة القضائية، د.نصر فريد واصل/١٦٩.

(٢) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، د.ناصر الغامدي/٣٧٣، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٠٥، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/٤٢٣.

المبحث الثاني

موقف الفقهاء المعاصرين من التقنين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في التقنين.

المطلب الثاني: أدلة الأقوال ومناقشتها.

المطلب الثالث: الترجيح.

❀ ❀ ❀

المطلب الأول

أقوال الفقهاء المعاصرين في التقنين

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تقنين الأحكام الشرعية على ثلاثة أقوال من حيث الجملة:

القول الأول: الجواز، وبه قال أكثر الفقهاء المعاصرين، ومنهم الشيخ عبدالوهاب خلاف[(١)] (ت: ١٣٧٥هـ)[(٢)]، والشيخ محمد بن الحسن الحجوي الفاسي (ت: ١٣٧٦هـ)[(٣)]، والشيخ أحمد شاكر (ت: ١٣٧٧هـ)[(٤)]،

---

(١) انظر: خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، عبدالوهاب خلاف/١٠٤.

(٢) هو عبدالوهاب بن عبدالواحد خلاف، عالم وفقيه مصري بحاث، ولد بكفر الزيات سنة ١٣٠٥هـ، وتخرج بمدرسة القضاء الشرعي بالقاهرة سنة ١٩١٢م وكان أخطب الطلاب فيها، ثم درّس بها سنة ١٩١٥م، ثم انتقل إلى سلك القضاء، وفي سنة ١٩٣٥م عين مساعد أستاذ للشريعة الإسلامية في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ثم أستاذاً فيها إلى سنة ١٩٤٨م، وعمل مفتشاً في المحاكم الشرعية، كما كان أحد أعضاء مجمع اللغة العربية، وتوفي بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ، ومن تصانيفه: (أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية)، (السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية)، و(السلطات الثلاث في الإسلام)، و(تاريخ التشريع الإسلامي)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٤/١٨٤، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد البيومي/٥/٢١٢، معجم المؤلفين، عمر كحالة/٦/٢٢١.

(٣) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٢/٤١٧.

(٤) انظر: حكم الجاهلية، أحمد شاكر/١٢٣.

والشيخ علي الخفيف[١] (ت:١٣٩٨هـ)[٢]، والشيخ أبو الأعلى المودودي[٣] (ت:١٣٩٩هـ)[٤]، كما ذهب إليه طائفة من هيئة كبار العلماء في المملكة كالشيخ صالح بن غصون (ت:١٤١٩هـ)، والشيخ راشد بن خنين، وغيرهما[٥]، وممن ذهب إلى الجواز أيضاً الدكتور محمد مصطفى

---

(١) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢١.

(٢) هو علي بن محمد الخفيف، عالم فقيه لغوي بحاث، ولد بقرية الشهداء في مصر سنة ١٣٠٩هـ ودرس في الأزهر، ثم في مدرسة القضاء الشرعي سنة ١٩٠٧م، ثم درَّس بها، وعين قاضياً بالمحاكم الشرعية، ثم محامياً شرعياً بوزارة الأوقاف، ثم مديراً للمساجد إلى سنة ١٩٣٩م، و في هذه السنة عين أستاذاً مساعداً للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ورقي أستاذاً سنة ١٩٤٤م، وكان عضواً بمجمع البحوث الإسلامية وبالمجلس الأعلى للأزهر، ودرّس بجامعة بغداد وجامعة الخرطوم، واختير عضواً في موسوعة الفقه الإسلامي بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، كما اختير عضواً بمجمع اللغة العربية بمصر سنة ١٩٦٩م، وحصل على جائزة الدولة التقديرية للعلوم الاجتماعية سنة ١٩٧٦م، وتوفي سنة ١٣٩٨هـ، ومن آثاره: (الخلافة)، و(أسباب اختلاف الفقهاء)، و(الشركات في الفقه الإسلامي)، و(أحكام المعاملات الشرعية)، وغيرها. انظر: تكملة معجم المؤلفين، محمد خير يوسف/٣٩٠، نثر الجواهر والدرر، يوسف المرعشلي/١/٩١٤.

(٣) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٣٠، القانون الإسلامي، المودودي/٧٠.

(٤) هو أبو الأعلى بن سيد أحمد حسين المودودي، مؤسس الجماعة الإسلامية في باكستان وصاحب دعوتها ومنظمها، ولد في أورنك باد جنوبي الهند سنة ١٣٢٢هـ، وعمل في الصحافة محرراً بعدد من الصحف والمجلات، وفي عام ١٩٣٢م أصدر مجلة (ترجمان القرآن)، وبجانب الصحافة فقد كان خطيباً مؤثراً، وعين عضواً في اللجنة التي كلفت بإعداد خطة الحكم الإسلامي لدولة باكستان، وابتلي بالسجن، ونال جائزة الملك فيصل لخدمة الإسلام سنة ١٣٩٩هـ، وتوفي في نفس العام بمستشفى بافلد بنيويورك ودفن في باكستان، ومن مؤلفاته: (تفهيم القرآن) في التفسير، و(الربا)، و(الحجاب)، و(نحن والحضارة الغربية)، وغيرها. انظر: ذيل الأعلام، أحمد العلاونة/٣٩، علماء ومفكرون عرفتهم، محمد المجذوب/٢/٥، من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، عبدالله العقيل/٣٣١.

(٥) انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٥٢.

شلبي[(١)]، والدكتور محمد سلام مدكور[(٢)]، والدكتور عبدالعال عطوة[(٣)]، والدكتور محمد زكي عبدالبر[(٤)]، وغيرهم كثير جداً[(٥)].

القول الثاني: الوجوب، وذهب إليه جملة من الفقهاء والباحثين المعاصرين، ومنهم الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)[(٦)]، والشيخ حسنين مخلوف مفتي الديار المصرية السابق[(٧)] (ت: ١٤١٠هـ)[(٨)]، والشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ)[(٩)]، والدكتور محمد عبدالجواد[(١٠)]، وغيرهم.

---

(١) انظر: المدخل في الفقه، د.محمد مصطفى شلبي/٣١٦.

(٢) انظر: المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٣٨٢.

(٣) جاء النقل عنه في: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/٢٥٣.

(٤) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٧٥.

(٥) يقول الشيخ مصطفى الزرقا عن التقنين: (ولا أعلم له معارضاً في العصر الحاضر سوى شيوخ المملكة العربية السعودية)، ذكر ذلك د.سليمان العليوي نقلاً عن رسالة خاصة في كتابه: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر/١/٢٦٣، كما ذكر د.عبدالناصر أبو البصل جملة من الفقهاء والباحثين القائلين بمشروعية التقنين، وذلك في كتابه: نظرية الحكم القضائي/٢٨٣، وانظر: النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٩٠، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب/٦٨، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٥٦.

(٦) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم، مقدمة الشيخ أبو زهرة/ن.

(٧) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٦.

(٨) هو الشيخ حسنين محمد مخلوف، مفتي الديار المصرية، ولد سنة ١٣٠٨هـ بالقاهرة، وحصل على الشهادة العالمية من الأزهر عام ١٩١٤م، وعمل في التدريس بالأزهر، ثم عين قاضياً بالمحاكم الشرعية، ثم أصبح رئيساً لمحكمة الإسكندرية في أواخر عام ١٩٤١م، وعين رئيساً للتفتيش الشرعي بوزارة العدل، ثم عين مفتياً للديار المصرية عام ١٩٤٥م، واختير عضواً في هيئة كبار علماء الأزهر عام ١٩٤٨م، وعضواً بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، وحصل على جائزة الملك فيصل العالمية، وتوفي سنة ١٤١٠هـ، ومن مؤلفاته: (كلمات القرآن تفسير وبيان)، و(أسماء الله الحسنى والآيات الكريمة الواردة فيها)، و(بلوغ السؤل في مدخل علم الأصول)، وغيرها. انظر: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد رجب البيومي/٥/٨٤، تكملة معجم المؤلفين، محمد خير يوسف/١٥٤، ذيل الأعلام، أحمد العلاونة/١/٧١.

(٩) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٦.

(١٠) انظر: كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة، د.محمد عبدالجواد (ضمن المجموعة الثانية من "بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون")/١٤.

القول الثالث: المنع، وإليه ذهبت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها الذي صدر بالأكثرية مانعاً من التقنين سنة ١٣٩٣هـ[١]، كما ذهب إلى المنع أيضاً الشيخ عبدالله البسام (ت:١٤٢٣هـ)[٢]، والشيخ بكر أبو زيد (ت: ١٤٣٠هـ)[٣]، وغيرهما[٤]. وينبغي أن يؤخذ بالاعتبار أن المقصود بالمنع ههنا التحريم، فإنه ربما قال امرؤ بالجواز فقهاً غير أنه يمنع منه سياسة؛ لأن غيره أجدى منه، والخلاف مع من يقول بذلك خلاف في تحقيق المناط لا في الحكم الأصلي.



(١) انظر قرار الهيئة وأسماء المشايخ الموقعين عليه في: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٥٨.

(٢) وقد كتب الشيخ في ذلك مقالة أفردها لاحقاً في كتيب لطيف باسم (تقنين الشريعة أضراره ومفاسده) طبع بمكة سنة ١٣٧٩هـ. وقد وصفها الشيخ عندما عرض موضوع التقنين على هيئة كبار العلماء لاحقاً بقوله: (وهي كتابة ورسالة هزيلة جداً وليس فيها من الفائدة إلا أنها تبين رأي أحد طلبة العلم بالمعارضة في تنفيذ فكرة التقنين ذلك الوقت، والآن أجدني أخف حدة من ذلك اليوم بالمعارضة) نقلاً عن خطاب ذكره د.سليمان العليوي في كتابه: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر/١/٢٠٩.

(٣) كتب الشيخ في ذلك رسالة باسم (التقنين والإلزام) طبعت مستقلة ثم أدرجت ضمن مجموع (فقه النوازل).

(٤) ذكر عبدالرحمٰن الشثري عدداً من مشايخ السعودية الذين يمنعون من التقنين في رسالته: حكم تقنين الشريعة الإسلامية/٥٢.

المطلب الثاني

أدلة الأقوال ومناقشتها

تقنين الأحكام الشرعية من القضايا التي تشغل بال الكثير من الناس المعنيين بها من القضاة وأعوانهم ومن عامة الناس الذين سيطولهم أثرها، ومن ثم احتدم فيها النقاش وطال فيها الجدل، ومن شأن ما كان كذلك من القضايا أن يُتكثر في الاستدلال لها ويتزيد بذكر ما ليس متعلقاً بمحل النزاع على التحقيق، ويمكن رد أصول ما استدل به كل فريق على وجه الاختصار إلى ما يأتي:

أولاً: أدلة القائلين بالجواز:

القائلون بالجواز على فريقين على نحو من قال بجواز إلزام القاضي بمذهب معين، فمنهم من يذهب إلى ذلك ضرورة مع أن الأصل عنده المنع منه، ومنهم من يذهب إلى ذلك لا باعتبار الضرورة.

فأما من يذهب إليه ضرورة فحجته الضرورة، وذلك أن المقام ليس مقام اختيار بل هو لجوء إلى أخف المفاسد المنظورة، فإنه متى قلنا باستيلاء التقليد على عموم القضاة فإن الحكم بالعدل يقتضي ضرورة أن يلتزموا بما من شأنه أن يقيم العدل من أقوال المجتهدين، وذلك بعد تنظيمها وترتيبها على هيئة القوانين العصرية من قبل لجنة مؤهلة من الفقهاء المتخصصين، وإلا يكن ذلك فلسوف تدب الفوضى والتناقضات إلى أحكام

القضاة لعدم إفضائهم إلى معاقد جامعة، بل كل يحكم بحسب ما يعن له مع نقص الآلة، وذلك مفضٍ ضرورة وواقعاً إلى التفريق بين المتساويات وهو خلاف العدل الذي أمرت به الشريعة[(١)].

وأما من قال بجواز التقليد لا باعتبار الضرورة فقد استدل بمجموعة من الأدلة، ومن أهمها ما يأتي:

١ - مجموع النصوص التي تأمر بطاعة ولاة الأمور فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة، والتقنين مصلحة ظاهرة يرجى منها إقامة العدل، وتوضع أحكامه بناءً على قوة الحجة ورعاية المصلحة، وما كان كذلك فهو لازم لمن أمر به، لا سيما وأن جماهير الفقهاء قد ذهبوا إلى أن القاضي نائب عن الإمام في إقامة الأحكام[(٢)]، وهو وجه عند الحنابلة كذلك[(٣)]، فمتى ألزمه القضاء برأي فإنه يلتزمه؛ لأنه نائب له[(٤)]، قال الشيخ رشيد رضا (ت: ١٣٥٤هـ)[(٥)]: (فوض القرآن

(١) انظر: الفكر السامي، الحجوي/٢/٤٦٣، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٤٦.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام/٧/٢٦٤، البهجة في شرح التحفة، التسولي/١/٣٢، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني/٤/٣٨٣.

(٣) قال ابن رجب: (فأما القضاة، فهل هم نواب الإمام؟ أو المسلمين؟ فيه وجهان معروفان، ينبني عليهما جواز عزل الإمام له وعزله لنفسه) تقرير القواعد، ابن رجب/١/٥١٠، وانظر: القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام/٧٧.

(٤) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٤١، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/٢٤٧، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، د.محمد حمدي/٤٢٥، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٠٦، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٦٢، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٤٠، نظرية الحكم القضائي، د.عبدالناصر أبو البصل/٢٩٣، نظرية الفقه، د.محمد إمام/٣١٠.

(٥) هو الشيخ محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين القلموني البغدادي الأصل الحسيني النسب، صاحب مجلة (المنار) وأحد رجال الإصلاح الإسلامي، عالم بالتفسير والحديث والفقه والأدب والتاريخ، ولد سنة ١٢٨٢هـ في القلمون من أعمال طرابلس الشام، ونشأ وتعلم فيها وفي طرابلس، وكتب في بعض الصحف، ثم رحل إلى مصر سنة ١٣١٥ هـ، فلازم الشيخ محمد عبده وتتلمذ له، =

لجماعة أولي الأمر أن يستنبطوا للأمة ما تحتاج إليه بالشورى فلم يفعلوا، ونهاهم عن تقليد الأفراد فقلدوهم، ونهاهم في آيات كثيرة عن التفرق والخلاف فتفرقوا واختلفوا، ولو وضع لهم أولو الأمر قانوناً مدوناً لا خلاف فيه، بحيث يعرف الحاكم والمحكومون ما به يكون الحكم، لكانوا مهتدين بهدي الإسلام، ولم يمنع ذلك من أن يكون القاضي مجتهداً كما كان في عهد السلف، مع التزام أحكام الكتاب والسنة، فإن ما يضعه أولو الأمر لمصلحة الدنيا واجب الاتباع بنص القرآن، كما يجب اتباع الله ورسوله. وحينئذٍ يكون جل اجتهاد القاضي في تطبيق أحكام الكتاب والسنة وقانون أولي الأمر على القضايا، وأقله فيما عساه يعرض من القضايا التي أغفلها القانون ولا نص فيها، ويشترط في ذلك أن يقرن اجتهاده باجتهاد غيره)[1].

نوقش: من المسلم به أن طاعة ولاة الأمور إنما تكون في الطاعة، أما التقنين فليس من الطاعة بل هو محل الخلاف، فلا يصح الاستدلال بذلك، كما أن المراد بطاعة ولاة الأمور طاعتهم فيما وضح حكمه واتفقت عليه الأمة، أما ما اشتبه أمره واختلف فيه العلماء فالمرجع فيه إلى الأدلة[2].

= ثم أصدر مجلة (المنار) لبث آرائه في الإصلاح الديني والاجتماعي، وأصبح مرجع الفتيا في التأليف بين الشريعة والأوضاع العصرية الجديدة، وتوفي في سيارة كان راجعاً بها من السويس إلى القاهرة سنة ١٣٥٤هـ، ودفن بالقاهرة. وأشهر آثاره: مجلة (المنار) أصدر منها ٣٤ مجلداً، و(تفسير القرآن الكريم)، و(الخلافة)، وله فتاوى مطبوعة، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/١٢٦/٦، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، د.محمد رجب البيومي/٢٣٥/١، مشاهير علماء نجد وغيرهم، عبدالرحمن آل الشيخ/٨٥/٣.

(١) فتاوى الإمام محمد رشيد رضا/٦٢٨/٢.

(٢) انظر: المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، د.محمد حمّدي/٤٢٦، فقه النوازل، بكر أبو زيد/٣٣/١، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٤٣.

ويجاب عن هذا: بأن الاستدلال ليس بوجوب الطاعة على الإطلاق، بل بما قرره الفقهاء من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المتنازع فيه، فمتى ألزم الحاكم بأحد القولين في الخلافيات فإنه لازم(١)، قال أبو المعالي الجويني (ت:٤٧٨هـ): (يجب اتباع الإمام قطعاً فيما يراه من المجتهدات)(٢)، والتقنين في حقيقته كذلك، فهو ليس إبطالاً للقول الآخر، بل هو رفع وقتي محدود بالتقنين في المسائل الخلافية.

يناقش: لا ننازع في القاعدة بل ننازع في دخول التقنين فيها، ومذهب الحنابلة في إطلاقهم منع إلزام القاضي الحكم بمذهب بعينه مقتضٍ لعدم دخول هذه الصورة في تلك القاعدة لديهم، قال ابن قندس (ت:٨٦١هـ): (والإمام إذا ولاه الحكم على مذهب إمام دون غيره فهو حكم من الإمام بإلزامه بذلك فيرتفع الخلاف، وإنما يبقى الخلاف مع التعيين، لكن هذا البحث فيه نظر على أصل المذهب؛ فإنهم ذكروا أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين قالوا: لم يصح الشرط، وفي صحة الولاية خلاف، بناءً على الشروط الفاسدة، فلم يجعلوا الاشتراط بمنزلة الحكم في المسائل الخلافية)(٣).

٢ - أن مما يسوغ لولاة الأمور أن يعملوا بالتقنين؛ بناءً على ما قرره الفقهاء من العمل بمقتضى السياسة الشرعية وفق مقتضيات المصلحة المتحققة التي لا تنافي قواعد الشرع، قال القرافي (ت:٦٨٤هـ): (التوسعة في أحكام ولاة المظالم وأمراء الجرائم ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له القواعد من وجوه، أحدها أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني/٧/١٠٠، الفروق، القرافي/٢/١٩٢، المنثور في القواعد، الزركشي/٢/٦٩، الفروع، ابن مفلح/١٠/٣٣٩، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١٥.

(٢) الغياثي، الجويني/٢١٦.

(٣) الفروع بحاشية ابن قندس، ابن مفلح/١١/١٠٥.

يخرج عن الشرع بالكلية؛ لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[(١)]، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج، وثانيهما أن المصلحة المرسلة قال بها مالك وجمع من العلماء، وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها وهذه القوانين مصالح مرسلة في أقل مراتبها)[(٢)].

٣ ـ أن الخلفاء من الصحابة فمن بعدهم كانوا في أحوال كثيرة يلزمون بأحد الأقوال في الخلافيات، فيمتثل المأمور بما أمر به، ومهما اعترض على مثال أو آخر فإنها بمجموعها تدل على أن هذا المبدأ كان مأخوذاً به لديهم، فمن ذلك قتال أبي بكر لمانعي الزكاة، وضرب عمر الناس على الصلاة بعد العصر[(٣)]، وتحريق عثمان للمصاحف سوى مصحف الإمام[(٤)]، وقول ابن مسعود في مسألة الجد والإخوة: (إنما نقضي بقضاء أئمتنا) وقد كان عمر يعطي الجد السدس وكان عثمان يعطيه الثلث[(٥)]، بل إن عمر كتب بذلك إلى عبدالله وأبي موسى[(٦)]، كما كتب معاوية إلى زياد يأمره بتوريث

---

(١) رواه مالك مرسلاً في الموطأ في باب القضاء في المرفق/٢/٢٩٠/٢١٧١، وأحمد/٥/٥٥/٢٨٦٥، وابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره/٣/١٠٦/٢٣٤٠، والحديث استدل به أحمد، وحسنه النووي بمجموع طرقه، قال ابن رجب: (وهو كما قال)، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، انظر: جامع العلوم والحكم، ابن رجب/٢/٢٠٧، وقد توسع الزيلعي في تخريج طرقه، انظر: نصب الراية/٤/٣٨٤.

(٢) الذخيرة، القرافي/١٠/٤٥، وانظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.زكي عبدالبر/٦٣، قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، د.ناصر الغامدي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة، ع/٤٦، ص/١٧٥.

(٣) صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب/١/٥٧٣/٨٣٦.

(٤) انظر: دراسات في علوم القرآن الكريم، أ.د.فهد الرومي/٩٩.

(٥) سنن سعيد بن منصور/١/٤٩، المحلى، ابن حزم/٩/٢٨٣.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الفرائض، باب إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه/١٦/٢٦٧/٣١٨٦٨.

المسلم من الكافر، فأمر زياد شريحاً بذلك[١]، وغير ذلك من الأمثلة التي يدل مجموعها على ما ذكر[٢].

نوقش: في مقابل هذه الآثار فإن هناك آثاراً أخرى تدل على خلاف ما استدل بها له، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): (وكان ـ يعني عمر ـ في مسائل النزاع مثل مسائل الفرائض والطلاق يرى رأياً، ويرى علي بن أبي طالب رأياً، ويرى عبدالله بن مسعود رأياً، ويرى زيد بن ثابت رأياً، فلم يلزم أحداً أن يأخذ بقوله، بل كل منهم يفتي بقوله، وعمر ﷺ إمام الأمة كلها وأعلمهم وأدينهم وأفضلهم، فكيف يكون واحد من الحكام خيراً من عمر؟)[٣].

٤ ـ أن التقنين تترتب عليه مصالح كثيرة عظيمة النفع للخاص والعام، وفيها تحقيق للعدل الذي جاءت به الشريعة مما لا ينبغي تفويته، فمن ذلك ما يأتي[٤]:

أ ـ أن التقنين من شأنه أن يقضي على الخلاف ويوحد الأحكام

---

(١) سنن سعيد بن منصور/١/٦٧.

(٢) انظر: النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٠٩، نظرية الحكم القضائي، د.عبدالناصر أبو البصل/٢٩٤.

(٣) مجموع الفتاوى، ابن تيمية/٣٥/٣٨٥، وانظر: النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١١٢، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، عبدالرحمن الشثري/٢٧.

(٤) انظر في مزايا التقنين وإيجابياته: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/٣٤٥، المدخل إلى العلوم القانونية، د.عبدالسلام فيغو/١١٥، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٩، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/٢٢٤، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٧٢، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/٩٨، تقنين الفقه الإسلامي، د.زكي عبدالبر/٢٢، جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٢٧، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/٤٧٢، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/١١٣، مدخل لدراسة الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٢٦٧، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠٠، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٠، تجديد الفقه وتقنينه، د.محمد جميل المصطفى، مجلة الحكمة، ع/٣٩، ص/٢٥٣، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٤٦، مسألة تقنين الشريعة من حيث المبدأ، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٢، ص/٥٥.

ويزيل التناقض الذي يجري في أحكام القضاة عند عدم الإلزام، فيقضي قاضٍ بما يحكم آخر بنقيضه بما لا يتناسب مع ما جاءت به الشريعة من التسوية بين المتماثلات.

❑ **نوقش**: التقنين لا يقضي على الخلاف، بل قضاة التقنين يختلفون جداً في مداركهم وفهمهم، وظروف القضايا تختلف(١).

❑ **يجاب**: لا شك أن الاختلاف في تحقيق المناط لا يمكن القضاء عليه، بل إنه ليس مطلوباً ولا متصوراً، وهذا ما يؤكد أن قضاة التقنين ليسوا مجرد آلات لا تشترط فيها شروط علمية وقدرات عقلية تؤهلهم للقيام بأعمالهم، ومع هذا فالتقنين يقضي على الخلاف في الأحكام ذاتها لا في تحقيق مناطاتها.

ب ـ أن التقنين يسهل اطلاع عموم الناس على المواد القانونية ومعرفتهم بما لهم وما عليهم، مما يقلل من ترافعهم إلى القضاء، ويسهل مهام أعوان القضاة.

❑ **نوقش**: معرفة الناس بالحكم قبل النطق به ليس ضرورياً، ولا هو شرط لقبول حكم القاضي ولا نفاذه لا من جهة الشرع ولا من جهة القانون، ولذا يقيمون المحامين ليرافعوا عنهم، ومع هذا فإنه لو عرف المادة القانونية فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في تحقيق مناطها(٢).

❑ **أجيب**: مع هذا فإنه لا بد من استقرار الأحكام القضائية، وذلك لا يتحقق بأن تتضارب أحكام القضاة بحيث يحكم بالشيء ونقيضه في نظام قضائي واحد، ولا ريب أن هذا له أثره في النظر إلى القضاء على أنه غير واضح المعالم في تحقيق العدل(٣).

---

(١) انظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد/١/٤٤، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٦١.
(٢) انظر: السابق، ع/٣١، ص/٦٢.
(٣) انظر: السابق، ع/٣٣، ص/٤٧.

ج ـ سهولة مراجعة الأحكام القضائية في مدونات التقنين من قبل القضاة وأعوانهم، بدلاً من استنفاد الأوقات في البحث عنها في المدونات الفقهية المطولة، مع ما يعتور ذلك من صعوبة على المتخصص فضلاً عن غيره.

د ـ بتقنين الأحكام الشرعية نستطيع تقديم نظام حقوقي مستمد من أحكام الشريعة إلى الناس كافة.

هـ ـ أن التقنين سبيل إلى تطبيق الشريعة، بل إن في صياغة التقنينات الشرعية سد ثغرة أمام الدعاة إلى تحكيم القوانين الوضعية، الذين يزعمون عدم صلاحية الشريعة للتطبيق.

ثانياً: أدلة القائلين بالمنع:

استدل القائلون بحرمة التقنين بأدلة كثيرة من أهمها ما يأتي:

١ ـ مجموع النصوص التي تأمر بالحكم العدل والقيام بين الناس بالقسط، والفصل بينهم فيما يشتجرون فيه بما أنزل الله، كقول الله ﷻ: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾ [النساء:١٠٥]. والعدل هو ما يظهر للقاضي بعد النظر في وجوه الأدلة الشرعية، فإن القاضي يجب عليه أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً(١).

❑ **نوقش**: إنما يتجه هذا ـ عند جمهور الفقهاء ـ فيما إذا كان القاضي مجتهداً، وقد تقرر مما سبق أن هذا في المتأخرين قليل جداً، وما وجد منه فهو نادر لا حكم له، لا سيما في هذا الزمان الذي استجد فيه من النوازل ما يدعو إلى اختصاص المجتهد بالباب من أبواب الفقه والتقليد فيما عداه، فأنى للقاضي أن يكون مجتهداً في ذلك

---

(١) انظر: الأخبار العلمية، البعلي/٤٨٠، تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، عبدالله البسام/٩، حكم تقنين الشريعة، الشثري/٢٢، فقه النوازل، بكر أبو زيد/١/٥٧، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٣٦.

كله؟ وقد جرى عمل المتأخرين من المذاهب الأربعة على إلزام القاضي الحكم بمذهبه، بل إن فريقاً من الفقهاء ألزموا المجتهد بالتزام مذهبه وعدم الخروج عنه لمكان التهمة منه واتباع الهوى، مع أن الحكم بالمرجوح ـ بافتراض مخالفته اجتهاد القاضي ـ ليس حكماً بغيرما أنزل الله، ولا يسوغ القول بذلك، بل الترجيح في الخلافيات عمل بالظن، أما القطعيات فلا سبيل إلى تبديل حكم الله فيها، وقد قرر الفقهاء العمل بالمرجوح واعتبار المعارضة عند الاقتضاء، لا سيما إذا كان مما جرى به العمل[١].

٢ ـ أن الإجماع محكي على المنع من إلزام القاضي، وهذا القول لم يكن معهوداً في الصدر الأول ولا في القرون المفضلة، قال الموفق (ت: ٦٢٠هـ): (ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافاً)[٢]، بل إن فكرة التقنين مرفوضة عند السلف كما تقدم في صنيع المنصور مع مالك[٣].

❏ **نوقش**: أما أنه ليس موجوداً في الصدر الأول فلأن قضاته كانوا مجتهدين وثقة الناس بأحكامهم موفورة، وكلامنا في المقلد، أما المجتهد فإنه يحكم بالراجح لديه عند جمهور الفقهاء، مع أن من

---

(١) انظر: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، د.محمد رياض/٥١٣، الاجتهاد القضائي المعاصر، د.قطب الريسوني/١٩، شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين/٤٧، صناعة الفتوى، عبدالله بن بيه/١١٤، نظرية الاعتبار، عبدالكريم عكيوي/٥٢٧، ما جرى به العمل في الفقه المالكي، د.قطب الريسوني، مجلة العدل، ع/٤٣، ص/١٨، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٤٨.

(٢) المغني، ابن قدامة/١٤/٩١.

(٣) انظر: دفاع عن الشريعة، علال الفاسي/٢٦٤، فقه النوازل، بكر أبو زيد/١/٦٩، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٦٠، وفي: ع/٣٢، ص/٣٨.

الفقهاء المعاصرين من يجعل ذلك استثناءً بحكم الضرورة؛ لعدم استقرار المذاهب آنذاك[(١)]، وأما الإجماع فغير صحيح، فالخلاف في المسألة قديم وقد سبق شرحه، ولو سلمنا به فهو استصحاب للإجماع في محل النزاع وهو مختلف فيه؛ لأن الإجماع ـ لو سلم ـ حاصل في قرون قويت فيها الملكات العلمية وكثر فيها المجتهدون في الشريعة، بخلاف القرون المتأخرة التي غلب فيها التقليد[(٢)]. وأما قصة المنصور مع الإمام مالك فلا يصح الاستدلال بها؛ لأن ما هم به المنصور ليس من قبيل التقنين، بل هو فرض مطلق لمنهجية فقهية وإلغاء لما عداها بحيث يضرب على ذلك بالسياط، ولا ريب أن ذلك لا يقره من كان دون مالك في العلم والفضل.

٣ ـ أن التقنين مهما بلغ واضعوه من العلم فلا بد أن يقع فيه الخطأ، فلا معصوم سوى الأنبياء، وما كان كذلك لم يجز الإلزام به[(٣)].

❑ **نوقش**: إذا كان الأمر كذلك، فرأي جماعة من المؤهلين الذين هم واضعو التقنين الشرعي، أقرب إلى الصواب من رأي الواحد من حيث الجملة، أما الخطأ فهو حاصل لا بد عند الجميع، والعبرة بالغالب[(٤)].

٤ ـ أن التقنين تترتب عليه جملة من المفاسد التي يتوجب درؤها وسد ذرائعها، ومنها ما يأتي[(٥)]:

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣١٦، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٢١.

(٢) انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٥٣، وفي ع/٣٣، ص/٤٨.

(٣) انظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد/١/٧٩.

(٤) انظر: النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٢٢.

(٥) انظر في عيوب التقنين وسلبياته: القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، د.صالح الطيب محسن/٣٠٣، المدخل إلى العلوم القانونية، د.عبدالسلام فيغو/١١٥، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/٢٢٥، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٧٣، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٢٤، =

أ ـ تقنين الأحكام الشرعية في مواد محددة مفض إلى جمود الفقه وركود الاجتهاد وإهمال الثروة الخلافية والنفائس التشريعية التي تتضمنها مدونات الفقهاء.

❏ **نوقش**: ليس الأمر كذلك، فالفقه ليس مقصوراً على القضاء بل هو أوسع منه مجالاً وموضوعاً، فالذي يقنن جزء من الفقه، وحركة الاجتهاد الدؤوبة لا يمكن أن تنقطع في التعليم والفتيا ونحوهما، ثم إن القضاء ذاته سبب في إثراء الساحة الفقهية في دراسة مواد التقنين وتفسيرها ومتابعة أحكام القضاء والتعليق عليها(١).

ب ـ في التقنين فصل للقضاة عن مصادر الاستدلال اكتفاءً بالقول الراجح.

❏ **نوقش**: أدلة مواد التقنين يمكن إيرادها في المذكرات الإيضاحية، بل يمكن الإشارة إلى الخلاف فيها، وأما انصراف القضاة عن مصادر

= تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، عبدالله البسام/٨، تقنين الفقه الإسلامي، د.زكي عبدالبر/٢٥، جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٢٦، حكم تقنين الشريعة، الشثري/٤٢، دفاع عن الشريعة، علال الفاسي/٢٦٣، فقه النوازل، بكر أبو زيد/١/٨٩، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/١١٥، مدخل لدراسة الشريعة، د.يوسف القرضاوي/٢٦٦، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٤٢، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠٠، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧١، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٥٢، مسألة تقنين الشريعة من حيث المبدأ، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٢، ص/٥٦.

(١) انظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/٢٥٤، القوانين الوضعية الفرنسية والشريعة الإسلامية تقارب وتباعد، د.عبده غصوب، ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٣٢، النوازل التشريعية، د.ناصر الميمان/١٢٥، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣١١، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٥٣.

الاستدلال فقد يكون بسبب آخر من كسل أو تعصب ونحوه، ومثل ذلك ربما جرى من غير إلزام بمذهب أو برأي معين[(١)].

ج - التقنين لا يسد حاجات النظام القضائي، ولا يستوعب جميع الأحكام.

❑ **نوقش**: ليس ذلك مطلوباً في التقنين، بل إن مما يعتبر في التقنين ترك استقصاء التفاصيل بحيث يكون فيه مرونة عند التطبيق[(٢)].

د - أن التقنين ذريعة إلى تبديل الشريعة بالعدول عن نظامها إلى التشبه بالقوانين الأجنبية، ومصداق ذلك ما حصل في تركيا ومصر مما أفضى إليه التقنين من تبديل كلي للشريعة[(٣)].

❑ **نوقش**: التقنين ليس ذريعة إلى تبديل الشريعة بل هو ذريعة إلى حفظها وتطبيقها، ففيه إقامة للحجة على الحكام الذين يتذرعون إلى القوانين الأجنبية بادعاء صعوبة مراجع الفقه وعدم توفر التقنينات التي تسهل مهمة القضاء كما جرى من ولاة مصر، قال الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ): (فمصر عندما تقاصر علماؤها عن أن يجمعوا قانوناً من المذاهب الأربعة أدخل واليها إسماعيل القانون الفرنسي)[(٤)]. وأما التبديل الذي جرى في تركيا وفي مصر فليس سببه تقنين الأحكام الشرعية، ولا يسوغ القول بذلك إلا بعد عزل جميع

---

(١) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٨١، نظرية الفقه، د.محمد كمال إمام/٣١٠، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٢، ص/٥٣.

(٢) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٩١، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٤.

(٣) انظر: تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، عبدالله البسام/٨، حكم تقنين الشريعة، الشثري/٣٧، فقه النوازل، بكر أبو زيد/٩٧/١، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٦١.

(٤) الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمن القاسم، مقدمة الشيخ أبو زهرة/ن، وانظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢٥٦/١.

المؤثرات الأخرى، والواقع أن السبب المباشر للتبديل سياسي محض[١]، مع أن ما جرى في تركيا لم يكن مقصوراً على تبديل الأحكام الشرعية في القضاء فحسب، بل كان مسخاً لهوية الأمة التركية المسلمة. ثم إن التبديل قد جرى في البلاد المذكورة قبل وضع التقنينات الشرعية، بل لقد جرى التبديل في دول جرى العمل في محاكمها بالراجح من مذهب أهل البلد لا بالتقنين، فكيف يقال بعد ذلك إن التقنين سبب التبديل؟[٢].

هـ - أن التقنين يصيب القواعد التشريعية بالجمود، ويضعها في قوالب محددة لا يستطيع القاضي مجاوزتها، مع أن الحالات العملية ليست متماثلة عند التطبيق من كل وجه، والشريعة بسعتها ومرونتها قد أتاحت للقاضي الاجتهاد في كل قضية على حدة بحيث يتوصل إلى الحكم الملائم لها. كما أن في القضاء الشرعي أصولاً ومبادئ راجعة في تطبيقها إلى تقدير القاضي في الواقعة المعيّنة، كاعتبار المآل والعرف ومراعاة الخلاف وتقدير المصلحة وغير ذلك، وهذه الأصول لا سبيل إلى إنفاذها مع الالتزام بالمواد المقننة.

❑ **نوقش**: يمكن تلافي هذا الجمود بأن يقتصر التقنين على القواعد والمبادئ الكلية العامة دون تفصيل في الجزئيات، وأن يتضمن معايير مرنة تمكن القاضي من وضع حلول ملائمة لكل قضية، كما يمكن مراجعة القانون من حين لآخر[٣].

❑ **يجاب**: كلما ابتعد التقنين عن التفصيل عاد على أصل معناه

---

(١) انظر: الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٦.

(٢) انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٥٠.

(٣) انظر: المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، علي منصور/٩١، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٣.

بالإبطال، فلم يعد مجدياً في رفع تناقض أحكام القضاة، وكلما أوغل في التفصيل تحقق فيه الجمود والحجر على القضاة، ومن ثم فاجتهاد القاضي في اختيار الحكم المناسب لا بد منه، وهو ما يعارض فكرة التقنين. وأما مراجعة القانون من وقت لآخر فإنها لا تعالج حقيقة الإشكال؛ فإن اختلاف القضيتين في الظروف مع تشابههما في الظاهر ربما كان في الزمن الواحد، فيحكم فيهما بحكم واحد مع اختلاف الظروف والدوافع والمآلات؛ من أجل أن التقنين لا يساعد على الحكم في كل قضية بما يلائمها.

ثالثاً: أدلة القائلين بالوجوب:

استدل القائلون بالوجوب بنفس الأدلة التي استدل بها المجيزون، غير أنهم قالوا إنه لا سبيل إلى تطبيق الشريعة في هذا الزمان إلا بتقنينها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فالتقنين إذاً واجب؛ لأن التقاصر فيه سيؤدي إلى العمل بالقانون الأجنبي[١].



(١) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم، مقدمة الشيخ أبو زهرة/ن.

المطلب الثالث

الترجيح

أما القول بالجواز والقول بالمنع فكلاهما قول قوي له أدلته من حيث النظر الإجمالي، وإن كان ربما ظهر رجحان أحدهما على الآخر عند النظر التنزيلي، وأما القول بالوجوب فهو قول بالجواز مع التفات إلى ذريعة جعلت الجائز واجباً، وذلك نظر تنزيلي عند التحقيق، وعليه فالوجوب ربما ساغ إطلاقه في حال دون حال.

وبعد، فالذي يتبين في حكم التقنين أنه جائز من حيث النظر الإجمالي، وأنه وسيلة صحيحة للحكم بين الناس بالعدل والحق، متى كان صادراً وفق أصول صحيحة واجتهادات منضبطة، فالحق لا يتعين في قول أحد من مجتهد أو غيره، والمجتهد إذا اجتهد لا يصف رأيه بأنه الحق، وقد سأل رجل أبا حنيفة (ت: ١٥٠هـ): يا أبا حنيفة، هذا الذي تفتي والذي وضعت في كتبك هو الحق الذي لا شك فيه؟ فقال: والله ما أدري لعله الباطل الذي لا شك فيه[(١)]. وأما الإلزام فقد جرى عليه فقهاء المسلمين في العصور المتأخرة، مراعاة لحاجة الناس وأحوال القضاة وظروف الزمان التي لا يمكن إغفالها، وقد علم أن المذهب الواحد لا يحيط بما جاءت به الشريعة، والأئمة المجتهدون إذا بذلوا الجهد في تحري الصواب فهم على هدى من ربهم.

---

(١) انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي/١٥/٥٥٣.

أما من حيث النظر التطبيقي فذلك ما ينبغي فيه ملاحظة حال كل بلد، وقد رأينا بناءً على اختلاف أحوال البلدان فقهاء بلد يجعلون التقنين ذريعة إلى تطبيق الشريعة، وفقهاء بلد آخر يجعلونه ذريعة إلى تبديلها، وفقهاء كل بلد أعلم بحالهم وظروفهم، ومتى أطلق الفقيه فتوى بوجوب التقنين أو حرمته فمما هو لازم له أن يكون عارفاً بإفضاء الذرائع إلى غاياتها على وجه متحقق صادر عن علم ومعرفة، ومن ثم فلا يتجه أن يعيب فقهاء بلد على فقهاء بلد آخر ليس لهم من الاطلاع على أحواله مثل ما لهم.

ومن ثم فإن التقنين جائز في الأصل، غير أنه ربما احتفت به قرائن وذرائع تلحقه بالوجوب أو بالحظر، وقد يكون جائزاً ولكنه خلاف الأولى عندما تؤمن الذرائع الفاسدة غير أن تركه أوفق بالناس وأصلح لنظام القضاء، كالذي يدعو إليه الكثير من الفقهاء والقضاة من اعتماد المبادئ والسوابق القضائية التي تكون ملزمة إلا إذا تمكن قاضٍ من ترجيح غيرها عليها باستدلال بيِّن وتسبيب مقنع، فتجمع بين التزام المبادئ التي تقرب وجهات النظر وتحد من تناقض الأحكام، وتترك في الوقت نفسه فسحة للقاضي أن يجتهد ويرى رأيه في كل قضية بما يلائمها.

ومما لا يخفى أن ثمت أحوالاً وظروفاً قد تكون مقتضية للتقنين، كما هو الحال في بعض الحكومات الإسلامية التي أبعدها الاستعمار عن روح الشريعة، وبعد أن استقلت وتنفست الصعداء من ثقل وطأة المستعمر عليها راحت تخطط لعودتها إلى الحكم بالشريعة الإسلامية إلا أنها تقرر العجز في اختيار ما تراه، وليس أمامها شيء ميسور يمكن أن تسير عليه إلا أن تعتمد تقنيناً شرعياً صادراً عن فقهاء مؤهلين[١].

وربما اقتضى حال القانون في بلد أن يعمل فقهاؤه على حمل أفعال الناس على وجه محتمل في تقنين شرعي يراعي ظروف الناس ويصحح

(١) تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٤٩.

أحوالهم متى أمكن من غير إخلال بناموس الشريعة، قال الحجوي (ت:١٣٧٦هـ): (فأمثال هذه الأحكام هي جارية اليوم أحب الفقهاء أم كرهوا، فلأن نجعل لها مخرجاً وتجري على نظام وباسم الشريعة خير من تعصب لا فائدة منه سوى العزلة وسقوط هيبة الإسلام ونبذ أحكامه كلياً. فتأملوا ـ رحمكم الله ـ في أحوال وقتكم، وليس في إمكانكم إدارة الفلك حسب إرادتكم، ولا يجوز للعلماء أن يضيقوا على الأمة أو الدولة فيما لا مندوحة عنه، وفيما به حياة الهيئة الاجتماعية، فإن خلاف علماء الأمة رحمة، وإن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه، وإذا كان القاضي يحكم بالضعيف لدفع مفسدة أو خوف فتنة أو نوع من المصلحة فالإمام أولى؛ لأن القاضي إنما هو نائبه، لكن لا ينبغي الترخيص في ذلك إلا عند التحقق بمصلحة عامة لا خاصة؛ إبقاءً لهيبة الشرع الأسمى)[1].



(١) الفكر السامي، الحجوي/٢/٤٢٠.

الفصل الثالث

واقع تقنين الأحكام الشرعية
في
العصر الحديث وأثره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: موقف الأنظمة القضائية المعاصرة من التقنين.

المبحث الثاني: مدونات التقنين.

المبحث الثالث: أثر التقنين في تطور الفقه.

❦ ❦ ❦

المبحث الأول

موقف الأنظمة القضائية المعاصرة من التقنين

وفيه توطئة مطلبان:

المطلب الأول: اتجاه التقنين.

المطلب الثاني: اتجاه العرف والسوابق القضائية.

❁ ❁ ❁

المبحث الأول

موقف الأنظمة القضائية المعاصرة من التقنين

تمهيد:

لم يكن للتقنين أن يكون حتماً لازماً أو ضربة لازب لا بد منها كما قد يتصوره الكثير من عامة الكتاب والمثقفين والصحفيين، وقد عاش العالم من دون تقنين للأحكام أحقاباً من الزمان، ولا يزال جزء كبير من الأنظمة القضائية العالمية لا ينتهج طريقة التقنين في القضاء، ومن ثم فالذي يتوجب على الفقيه أن ينظر في الأصلح والأوفق بالناس وفق هدايات الشريعة بعيداً عن التصورات العامة التي قد تكون بعيدة عن التصور الصحيح لما عليه الأمر في الكثير من الأحيان. ومن ثم فالقصد في هذا المبحث مجرد الإشارة إلى طريقة مختلفة ونظام آخر متبع في الأنظمة القضائية العالمية المعاصرة سوى التقنين، وليس القصد من وراء ذلك أن تختار إحدى هاتين الطريقتين لزاماً، بل المرجو أن يُعلم أن الخيارات مفتوحة، وأن السبيل لإقامة القسط ليست متعينة في وسيلة بذاتها، ولو التفتنا إلى الأنظمة القضائية الإسلامية لوجدناها حافلة بالتنوع والثراء، غير أن مما لا ريب فيه أن هناك قصوراً واضحاً في الدراسة الاستقرائية لما كان عليه الواقع القضائي في البلاد الإسلامية في الدول الإسلامية المتعاقبة في عامة أمصار المسلمين وحيث امتد سلطانهم، مع أن من الأمور المؤثرة في ترسيخ أي نظام قضائي أن يكون متلائماً مع قيم المجتمع ومفاهيمه، ولذا فإنه لما

جرى استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عن إنجلترا عام ١٧٧٦م، شاعت في النصف الأول من القرن التاسع عشر فكرة تدعو إلى الاستقلال القانوني عنها ووضع تقنين على غرار التقنين الفرنسي، غير أن بعض كبار رجال القانون هناك عارضوا الفكرة وبرهنوا على أن الثورة على المنهج القانوني الإنجليزي أمر مستحيل؛ لتعلقه بقيم أصيلة راسخة تتصل بتاريخ الشعب وقيمه(١).

وبشكل عام فإننا نلحظ في الأنظمة القضائية المعاصرة اتجاهين متغايرين، أولهما الاتجاه الإنجلسكسوني وعلى رأسه النظام الإنجليزي، وهو الاتجاه الذي يتشكل القانون فيه من خلال السوابق القضائية والأعراف دون أن يصاغ في أحكام مدونة، والاتجاه الثاني هو الاتجاه اللاتيني وعلى رأسه النظام الفرنسي وهو الاتجاه الذي تتولى السلطة التشريعية فيه وضع التقنينات، ويتولى القضاة تطبيقها فحسب على القضايا المعروضة لهم دون أن يكون لهم دور في صياغة أحكام جديدة(٢)، وتفصيل هذين الاتجاهين في المطلبين الآتيين.



---

(١) انظر: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، د.عبدالسلام الترمانيني/١٧٤.

(٢) انظر: المدخل للعلوم القانونية، د.حبيب الخليلي/١١٨، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/٣٦٦، مبادئ القانون، د.شمس الدين الوكيل/١٢٦.

المطلب الأول

اتجاه التقنين

فكرة تدوين القوانين فكرة موغلة في القدم، وقد كان من عوامل تحقيقها ظهور الكتابة، وقيام الصراع الطبقي بين سكان المدن القديمة، مما يحتم عليهم تدوين مبادئ مطلقة يحتكمون إليها عند النزاع، فظهرت المدونات التقنينية القديمة التي كانت تصاغ في أساليب موجزة، بعيدة عن أساليب الصياغة الفنية الحديثة(١). ومن أشهر هذه المدونات قانون حمورابي الذي صدر في بابل في القرن السابع عشر قبل الميلاد، وقانون بوخوريوس الذي وضع في مصر في القرن الثامن قبل الميلاد، وقانون دراكون الذي وضع في أثينا في القرن السابع قبل الميلاد، وقانون الألواح الاثني عشر الذي وضع في روما في القرن الخامس قبل الميلاد، ثم قانون الإمبراطور الروماني جوستنيان الذي وضعه في القرن السادس الميلادي(٢).

غير أن حركة التقنين في العصر الحديث إنما ينسب ابتداؤها إلى القوانين التي أصدرها نابليون بونابرت في فرنسا (ت: ١٨٢١م)(٣)، بعد أن

---

(١) انظر: تاريخ القوانين، د.علي جعفر/٢٢، تاريخ النظم والشرائع، د.عبدالسلام الترمانيني/٤٧.

(٢) انظر: المدخل إلى العلوم القانونية، د.عبدالسلام فيغو/١١٧، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٦٧، تاريخ القوانين، د.علي جعفر/٢٤، تاريخ النظم والشرائع، د.عبدالسلام الترمانيني/٥١.

(٣) هو نابليون بونابرت المشهور بنابليون الأول، قائد عسكري فرنسي، ولد عام ١٧٦٩م،

كان إصدار تقنين مدني جامع وموحد رغبة عامة للشعب الفرنسي الذي لا يثق بقضائه ولا برجال القانون القديم إجمالاً، وكان يريد الخلاص من الاضطراب القضائي الناشئ عن الاختلاف بين ما يدرس وما يطبق وبين ما يمارس عملاً، لا سيما مع الاختلاف الكبير بين الأعراف المتعددة في الأراضي الفرنسية. فإذا ما أضيف لذلك ما يعانيه الفرنسيون من أن الكثير من القضاة الذين يفترض فيهم الانتصاب لحراسة العدالة كانوا خاضعين لسلطة الإقطاعيين والأمراء ومتبعين لأمرهم، فقد كان من الضروري أن تنمو رغبة لكتابة قانون منضبط يطبق على الجميع بلا تمييز ولا محاباة، وهذا ما هيأ له قيام الثورة الفرنسية (١٧٨٩م) بمبادئها المشهورة، حيث شكلت لجنة عام ١٨٠٠م وعهد إليها بإعداد مشروع التقنين المدني الذي صدر عام ١٨٠٤م(١)، ثم أعقبته لاحقاً تقنينات أخرى، لتمتد حركة التقنين

= وغزا مصر عام ١٧٩٨م وهزم المماليك في معركة الأهرامات، ثم أصبح حاكماً على فرنسا عام ١٧٩٩م، وتوج نفسه امبراطوراً عام ١٨٠٤م، ودوخ بحروبه القارة الأوروبية وامتدت امبراطوريته لتشمل معظم غرب أوربا ووسطها، وحاول احتلال روسيا ولكنه ارتد عنها خائباً عام ١٨١٢م، ثم أجبر على التنازل عن العرش عام ١٨١٤م، ونفي إلى جزيرة صغيرة في الشمال الغربي لإيطاليا يقال لها إلبا وعين حاكماً عليها، لكنه عاد وحاول استعادة عرشه غير أنه هزم هزيمة حاسمة في واترلو عام ١٨١٥م، فنفاه الإنكليز إلى جزيرة سانت هيلانة، وتوفي عام ١٨٢١م. انظر: الموسوعة العربية العالمية/٢٥/٩، معجم أعلام المورد، منير البعلبكي/٤٥.

(١) يجزم الكثير من الفقهاء والباحثين بأن تقنين نابليون المشهور متأثر إلى حد كبير بالفقه الإسلامي عموماً وبالمذهب المالكي خصوصاً، بل إن الحجوي يجعله كالأمر المستفيض حيث يقول: (والكل يعلم أن بعض قوانينها ـ يعني أوروبا ـ مقتبس من الفقه الإسلامي، كقانون نابليون الأول وغيره من ملوك أوروبا) الفكر السامي/١/١٤، ويؤكد المستشار علي منصور أنه منقول من شرح الدردير على متن خليل (انظر: مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، علي منصور/٢٥)، ويقول الشيخ سيد حسين في خطبة كتابه (المقارنات التشريعية) الذي وضعه للمقارنة بين الفقه الإسلامي والمالكي خصوصاً وبين التقنين الفرنسي: (ترك لنا متشرعو الإسلام ما يعد فخراً مدى الدهر من قواعد الحكم وأصول التشريع، فأخذه عنهم علماء القوانين الوضعية، =

....

= ولا زالوا ينهلون منه كلما تشعبت أمامهم مشاكل الحياة، ثم يردونه إلى الأمم المغلوبة على أمرها المبتلاة بتشريع أجنبي على أنه من عملهم وتفكيرهم، والله يعلم أنها قواعد الإسلام ومذاهب المجتهدين، ثم أجمعوا إجماعاً سكوتياً على عدم ذكر هذا التشريع السماوي شفاءً لغل في الصدور. لست ألقي القول جزافاً فقد درست التشريع الإسلامي، وكنت من علماء الأزهر الشريف، ثم درست القوانين الوضعية بجامعات أوربا، فوجدت ديناً في عنقي لديني أن أبين للناس كافة وللمسلمين خاصة مأخذ التشريع الوضعي من التشريع الإسلامي) المقارنات التشريعية/١/٣٣، كما يشير مالك بن نبي إلى أن القانون الفرنسي ديني في جوهره؛ لأنه مشتق من الشريعة الإسلامية (انظر: الظاهرة القرآنية، مالك بن نبي/٦٩)، وقد كتب القاضي د.فوزي أدهم بحثاً في (أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي) طبع ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٤٩ ـ ٨٤، تتبع فيه إثبات هذه الاستفادة من ناحيتين: الأولى الناحية التاريخية التي يؤكدها انتقال الكثير من الأحكام والأعراف الإسلامية من الأندلس إلى فرنسا عبر جبال البرانس، ووفود الأوروبيين أنفسهم إلى الأندلس لتحصيل العلم، خاصة إذا ما علمنا ارتباط بعض فلاسفة ومنظري الثورة الفرنسية مثل روسو وفولتير بعلماء عرب، انظر: تاريخ غزوات العرب في فرنسا وسويسرا، شكيب أرسلان/٢٢٨، ومن جهة أخرى فقد سعى شارلمان قديماً في إصلاح قوانين فرنسا مقلداً هارون الرشيد. والناحية الثانية التي لا يمكن إثبات التأثر إلا بها هو إثبات المشابهة في المبادئ والأحكام بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي مما يؤكد استفادة المتأخر من المتقدم، وهذا ما سعت المقارنات التي عقدها الشيخ مخلوف المنياوي وقدري باشا والشيخ سيد حسين لإثباته. ثم إنه لا ينبغي أن يغفل أثر حملة نابليون على مصر (١٧٩٨م ـ ١٨٠١م)، واطلاعه على نظامها القضائي والإداري، وما كتبه علماء الحملة الفرنسية في موسوعتهم المشهورة (وصف مصر) من رصد للأنظمة المصرية في التجارة والإدارة وغيرها، وما عاد به نابليون إلى فرنسا من كتب في الفقه والشريعة، قال محمد فريد بك المحامي: (وكذلك فعل نابليون الشهير حينما دخل مصر في أوائل القرن الثالث عشر من الهجرة، فإنه أخذ كثيراً من كتب الفقه وأحكام الشريعة الغراء) تاريخ الدولة العلية العثمانية/٢١٤، ثم ما جرى بعد ذلك من تكليف اللجنة المذكورة في عام ١٨٠٠م بإعداد التقنين. ولا ينبغي أن يغفل أخيراً عناية الفرنسيين قديماً وحديثاً بالمذهب المالكي بصفة خاصة، واهتمامهم بنشر كتبه وترجمتها إلى الفرنسية. وانظر في تقرير هذه النتائج أيضاً: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٥٠٧، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، د.محمد يوسف موسى/٧٧، القيمة القانونية في =

بعد ذلك إلى الكثير من الدول داخل أوروبا وخارجها[1]، بل امتد أثر حركة التقنين إلى إنجلترا ذاتها التي يشكل نظامها القضائي نظاماً مختلفاً عن أنظمة أوربا بكاملها، فقد دعا الفيلسوف الإنجليزي جيرمي بنتام (ت: ١٨٣٢م)[2] إلى وضع قانون مدون لإنجلترا، غير أن هذه الدعوة لم تلاق نجاحاً[3].

كما امتد أثر حركة التقنين إلى مصر التي كلفت حكومتها في عهد الخديوي إسماعيل أحد المحامين الفرنسيين المقيمين في مصر ويدعى (مونوري) بإعداد تقنينات على غرار التقنينات الغربية مقتبسة من التقنين الفرنسي، لتطبقها المحاكم المختلطة التي أنشئت عام ١٨٧٥م خضوعاً لرغبات دول الامتيازات الأوروبية، ليعاني المسلم المصري في تلك المحاكم من غربة التشريع واللغة[4].

وفي غضون تلك الحقبة التي خاض المسلمون فيها معتركات سياسية

= الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، د.صالح الطيب محسن/٢٧٢، معلمة الفقه المالكي، عبدالعزيز بن عبدالله/٤١-٤٩، الإصلاح التشريعي في مصر، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/ ١٦٣، ص/ ١٦.

(١) انظر: التقنين المدني الفرنسي تاريخه وأثره، وليد غمرة، ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٩، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٦٩، تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٣٢، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/٣٢.

(٢) جيرمي بنتام، فيلسوف أخلاق ومشرع إنجليزي من دعاة مذهب المنفعة في الأخلاق والقانون، ولد بلندن سنة ١٧٤٨م، وتأثر بالثورة الفرنسية ودعا إلى إلغاء النظام الملكي واطراح التقاليد في نظام الحكم وسن القوانين في إنجلترا، توفي سنة ١٨٣٢م، له: (دفاع عن الربا)، و(مقدمة إلى مبادئ الأخلاق والتشريع)، وغيرهما، انظر: تاريخ الفلسفة الحديثة، يوسف كرم/٣٣٢، موسوعة الفلسفة، د.عبدالرحمٰن بدوي/١/٣٦٢.

(٣) انظر: القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٧٣، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٦٩.

(٤) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/٢/٤٩٧، الأوضاع التشريعية في البلاد العربية، د.صبحي محمصاني/٢٥٩، التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٣٥٤، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٧٠، عصر إسماعيل، عبدالرحمٰن الرافعي/٢/٢٦٨، كمال الشريعة الإسلامية وعجز القانون الوضعي، سالم البهنساوي/٢٣٥.

وعسكرية وتشريعية، ومع انتشار حركة التقنين في أنحاء أوروبا، ثم انتقالها بعد ذلك إلى الدولة العثمانية في أخريات أيامها من عام ١٨٣٩م وما بعده، وإلى مصر في أيام محمد علي باشا (ت: ١٨٤٩م) وأبنائه، نشطت حركة تقنين الأحكام الشرعية على نحو الصياغة الشكلية التي تصاغ بها التقنينات الغربية سواء كانت بشكل رسمي كما في تركيا، أو بشكل فردي كما في الكثير من التقنينات الشرعية في مصر وغيرها، على النحو الذي جرى بيانه سابقاً(١).

وبوجه عام فإن مدونات التقنين في هذا الاتجاه هي المصدر الأساسي للقضاء، والسلطة التي تتولى إصدارها هي السلطة التشريعية، أما السلطة القضائية فليس لها من التشريع شيء؛ وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يقتصر عملها على الاجتهاد في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على القضايا التي تعرض عليها، وليس لأحكام المحاكم أية صبغة إلزامية، غير أن القضاة يتعارفون على مراعاة السوابق التي حكمت بها محكمة النقض(٢)؛ لئلا تنقض أحكامهم في القضايا المماثلة، فأصبح للمحاكم العليا بذلك دور في توحيد الأحكام وتقريبها، ومع هذا فإن القانون لا يسبغ على أحكام المحاكم ـ مهما علت ـ صفة الإلزام، إلا إذا ما جرت الاستفادة من تلك الأحكام عند صياغة التقنين من قبل السلطة التشريعية(٣)، ومع هذا فإن أحكام القضاء تعد مصدراً للتفسير والاستئناس في أغلب القوانين الحديثة، وإن لم تكن ملزمة في ذاتها(٤).

---

(١) انظر: الأوضاع التشريعية في الدول العربية، د.صبحي محمصاني/٢٦٣، التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٣٤٢، تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٤٥١.

(٢) مع أن دور محكمة النقض ينحصر في مراقبة تطبيق القانون، مع تسليمها لوقائع الدعوى كما أثبتها القاضي، انظر: أصول القانون، د.عبدالمنعم الصده/١٨٨.

(٣) انظر: القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٢٣، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/١٩١، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/٣٦٧، مبادئ القانون، د.شمس الدين الوكيل/١٣٠، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٠٠.

(٤) انظر: أصول القانون، د.عبدالمنعم الصده/١٨٥، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/١٨٩.

المطلب الثاني

اتجاه العرف والسوابق القضائية

وهذا الاتجاه هو السائد في النظام الإنجلسكسوني الذي يشمل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا ـ عدا مقاطعة كوبك ـ والهند وأستراليا و جنوب أفريقيا وغيرها[١].

والقانون الإنجليزي على وجه الخصوص هو الأصل الذي تفرعت عنه بقية نظم وقوانين هذا الاتجاه، وله مصدران أساسيان وهما العرف والقضاء، بل إن القضاء هو الذي يجمع شتات الأعراف والعادات ويصوغ منها قانوناً قابلاً للتطبيق، وبيان هذين المصدرين كالآتي:

١ ـ القضاء:

القاضي الإنجليزي ملزم باتباع القواعد التي سبق أن قررها القضاء من قبله في القضية المعروضة عليه، وتسمى هذه القواعد المتبعة بـ(السوابق القضائية)، فهي أحكام قضائية سابقة على وقائع لم يسبق تقرير حكم كلي لها، تكتسب أهميتها من حيث إنها تصلح لأن تسري على الحالات المماثلة لتلك التي صدرت فيها[٢]. وهذه السوابق القضائية ملزمة للمحاكم

---

(١) انظر: أصول القانون، د.عبدالمنعم الصده/١٨٤، حجية السوابق القضائية، عبدالعزيز الدغيثر، مجلة العدل، ع/٣٤، ص/١٨١.

(٢) انظر: أصول القانون، د.عبدالمنعم الصده/١٨٤، القانون الإنجليزي دراسة في =

التي تكون في مرتبة المحكمة التي أصدرتها والمحاكم الأدنى منها، دون أن تكون ملزمة للمحاكم الأعلى منها، أما أحكام المحاكم الدنيا فهي غير ملزمة[1]. أما في حالة ما إذا لم يجد القاضي سابقة للقضية المطروحة أمامه فإنه ينشئ فيها قاعدة قانونية تنضم إلى السوابق الأخرى[2].

وعلى هذا فالقضاء الإنجليزي قضاء اجتهادي ينطلق من المحاكم، والقاضي في هذا النظام غير ملزم بتسبيب أحكامه، وربما كان السبب في ذلك عائداً إلى ضرورة توفير أقصى ما يمكن من الاحترام للقضاة وصيانة كرامتهم؛ وذلك أن وظيفتهم تتمثل أساساً في إعطاء أوامر لا في تبرير مواقف. وأما الحجج المؤسسة للحكم والتي تجعل منه سابقة قضائية فإنما تستنتج من التعاليق والشروح على قرار القاضي[3]. وهذه السوابق القضائية تجمع في مجموعات مبوبة ومرتبة، وقد ظهرت محاولات لتجميعها في صورة تقنينات، غير أنها تبقى أعمالاً فردية ليس لها أي صفة رسمية[4].

٢ ـ العرف:

والمراد به في الاستعمال القانوني أن يدرج الناس على قاعدة معينة ويشعروا بضرورة احترامها، فالجماعة هي التي تصنع العرف باطرادها بالسير على نهجه، مما يدل على أنه متفق مع رغباتها وظروف معيشتها. ويشترط في العرف أن يكون عاماً لا يتعلق بقلة من الناس، وأن يكون قديماً بحيث يعود مستقراً وراسخاً في الجماعة، وأن يكون ثابتاً ومطرداً

= تطوره التاريخي ومصادره القانونية، د.محمد بدران/١٢٧، القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٢٢، توصيف الأقضية، د.عبدالله الخنين/١/٤٤١، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٨.

(١) انظر: القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٦١، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/١٨٨، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/٣٦٧.

(٢) انظر: القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٢٣.

(٣) انظر: مدخل لدراسة القانون، د.محمد جلال السعيد/٢١٧.

(٤) انظر: المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/١٦٨.

وموافقاً للعدالة والنظام العام وحسن الآداب، كما يشترط فيه أن يستقر في ضمائر الناس الشعور بضرورة احترامه(١).

وقد كان للعرف دور في تأسيس القانون الإنجليزي في أول مراحله، حيث أقام القضاء مبادئ القانون الإنجليزي المعروف باسم القانون المشترك (الكومون لو) على أساس العادات القديمة التي أيدتها المحاكم، بالإضافة إلى الأحكام القضائية المؤسسة على العقل والمنطق(٢).

❑ وأما التشريع البرلماني المدون فهو مصدر ثانوي في القضاء الإنجليزي، ومع أن القاضي يطبقه إلا أن القاعدة القانونية التي يقررها لا تقبل بشكل نهائي ولا تدخل في صلب القانون الإنجليزي إلا حين تطبقها المحاكم وتتولى تفسيرها لتنطبع بطابع (الكومون لو)، ومع أن التشريع بدأ يظهر منذ القرن التاسع عشر ويرتفع شأنه في إنجلترا، إلا أن الغلبة لم تزل بعد فيها للسوابق القضائية(٣).

ولطالما كان النظام القضائي الإنجليزي مثار عجب لرجل القانون في القارة الأوروبية؛ إذ يرى بلاداً بلغت مرتبة عالية في الحضارة، وتعتبر من أكبر البلاد التجارية في العالم، وهي مع ذلك تجعل من القضاء المصدر الأساسي لقانونها. وسبب هذا التعجب ما تشربه قلبه ونشأ عليه من الإعجاب بالتقنين وحب الثقافة القانونية، بينما لم ير القاضي الإنجليزي في التقيد بالسوابق ما يعيق تطور القانون، بل إنه يجري مع ضرورات العصر،

---

(١) انظر: المدخل للعلوم القانونية، علي منصور/٩٦، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٧.

(٢) انظر: أصول القانون، د.عبدالمنعم الصده/١٨٤، القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٦٦.

(٣) انظر: القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٦٥، المدخل للعلوم القانونية، د.توفيق فرج/١٨٨، المدخل للعلوم القانونية، د.عبدالمنعم البدراوي/٣٦٧، مدخل لدراسة القانون، د.محمد جلال السعيد/٢١٨، نظرية القانون، د.عبدالفتاح عبدالباقي/١٧٨.

ويبتدع قواعد جديدة متى لم تعد السوابق القديمة صالحة للتطبيق بصورة عملية، دون تدخل من جهات تشريعية خارجة عن الدائرة القضائية[١].

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: القانون المقارن، د.عبدالسلام الترمانيني/١٤٦ وفي ١٦٢.

المبحث الثاني

مدونات التقنين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدونات التقنين في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: مدونات التقنين في البلاد العربية.



المطلب الأول

مدونات التقنين في المملكة العربية السعودية

لم تتعرض المملكة العربية السعودية لما تعرضت له أكثر البلدان العربية من أسباب ودواع اقتضت ظهور حركة التقنين في مرحلة مبكرة، وذلك أن إقليم نجد الذي كان قلب الدولة ومنطلق توسعاتها لم يكن خاضعاً لإشراف واهتمام مباشر من قبل العثمانيين، فإن معظم سيطرتهم على الأطراف إنما كانت على المدن الكبيرة والسواحل. بالإضافة إلى نجداً لم تعان من الازدواجية التشريعية التي عانت منها بعض البلدان الإسلامية، فقد كان المذهب الحنبلي هو السائد فيها في القضاء والفتيا، ولم يكن ثم جهة تفرض نوعاً من التقييد أو الإلزام من حيث العموم. وأما القضاء في الحجاز فكان متأثراً بالمذهب الحنفي كما كان يشكل امتداداً للقضاء العثماني حيث كانت تطبق مجلة الأحكام العدلية وغيرها من القوانين العثمانية(١).

وقد جاء في البلاغ الذي أعلنه الملك عبدالعزيز في ذي الحجة من عام ١٣٤٣هـ الإشارة إلى أن الشريعة هي القانون العام، كما أشار في

(١) انظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د.محمد عبدالجواد/٤٠، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، د.محمد الزحيلي (ضمن مجموعة بحوث "المملكة العربية السعودية في مائة عام"، المجلد الخامس)/٣٣٤، جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٤٨، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/١٠٤٤.

خطاب له عن المحاكم إلى أن القضاء في المحاكم ليس مقيداً بمذهب مخصوص[(١)]. ثم جاء في جريدة أم القرى في عددها الصادر في الثامن والعشرين من شهر صفر لعام ١٣٤٦هـ أن الملك يفكر في وضع مجلة للأحكام الشرعية على غرار المجلة التركية المعمول بها في الحجاز[(٢)]، يعهد بوضعها إلى لجنة من خيار علماء المسلمين ولا تتقيد بمذهب دون آخر، غير أن هذه الفكرة تحولت إلى تبني المذهب الحنبلي رسمياً في القضاء، فصدر بذلك قرار الهيئة القضائية المؤرخ بالسابع عشر من شهر محرم لعام ١٣٤٧هـ، وفيه أن يكون مجرى القضاء في المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مع جواز الحكم بما يفضي إليه النظر والبحث في بقية المذاهب متى ما كان في التزام المذهب مشقة ومخالفة لمصلحة العموم. كما جاء في القرار تسمية الكتب التي يجري اعتمادها في المحاكم وهي شرح الإقناع وشرح المنتهى، مع تقديم ما في المنتهى عند التعارض، ومن الملاحظ ههنا أن القرار ليس فيه تقييد كامل بالمذهب الحنبلي، بل فيه إشارة إلى إمكان الخروج عن المذهب متى ما حصل عنت من جراء التزامه، أو كان ثمت مصلحة للعموم في الحكم بمقتضى قول فقهي آخر في المذاهب المعتبرة، كما قد يجري الخروج عن المذهب في بعض الاستثناءات التي ترد بها أوامر ملكية[(٣)].

---

(١) نص هذا الخطاب في جريدة أم القرى الجريدة الرسمية للملكة، في العدد (١٣٨) المؤرخ بالسابع من صفر لعام ١٣٤٦هـ. (نقلاً عن: سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/١٠٤٤)، وانظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د.محمد عبدالجواد/٧٦.

(٢) بويع الملك عبدالعزيز ملكاً للحجاز بعد دخوله جدة في جمادى الآخرة لعام ١٣٤٤هـ. انظر: تاريخ الدولة السعودية، د.مديحة درويش/١٢٣.

(٣) انظر: الأوضاع التشريعية في البلاد العربية، د.صبحي محمصاني/٤٠٨، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، د.محمد الزحيلي (ضمن مجموعة بحوث "المملكة العربية السعودية في مائة عام"، المجلد الخامس)/٣٨٨، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/٢٠٠، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/١٠٤٥، والأمر الملكي هو عبارة عن أداة نظامية =

ثم إنه جرى في عهد الملك فيصل أن بلغه شيء من تناقض الأحكام مع تماثل القضايا، فوجه في التاسع والعشرين من شهر جمادى الآخرة لعام ١٣٩٢، بعرض موضوع التقنين على هيئة كبار العلماء ليبينوا حكم الشريعة في جواز ذلك أو عدمه(١). ثم إن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء أعدت بحثاً حول هذا الموضوع الذي عرض على الهيئة، فجرى الخلاف بين أعضائها على قولين، ورأت الأكثرية المنع من التقنين للأسباب والأدلة والمفاسد التي سبق التعرض لأبرزها عند ذكر الخلاف(٢).

وبناءً على ذلك فقد استمر الوضع القضائي على ما هو عليه ولم تصدر في المملكة مدونات تقنينية شاملة، كالتقنين المدني أو الجنائي أو تقنين الأحوال الشخصية. مع أن الأنظمة التي تدخل في نطاق السياسة الشرعية أو الإجراءات لم ينقطع صدورها، وربما تضمنت شيئاً من الأحكام الشرعية الموضوعية، غير أنها ليست من التقنين الذي يدور عليه الخلاف في شيء(٣).

❁ ❁ ❁

= تأخذ شكلاً محدداً مكتوباً تعبر عن إرادة الملك وحده من غير أن يسبقها قرار من أي سلطة أخرى، انظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د.محمد المرزوقي/٣٥٥.

(١) انظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/١٧ وفي ٥٨.

(٢) انظر قرار هيئة كبار العلماء في المنع من تقنين الأحكام في: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣١، ص/٥٨، وقد قدم بقية أعضاء الهيئة، وهم الستة الذين رأوا الجواز بحثاً يتضمن وجهتهم وأدلتهم في: مجلة البحوث الإسلامية، ع/٣٣، ص/٢٩.

(٣) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمن القاسم/٢٥٤، الأوضاع التشريعية في البلاد العربية، د.صبحي محمصاني/٤١٠، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/١/٢١٠، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، د.حمود الغشيمي/١٠٥٣، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١٣٤.

المطلب الثاني

مدونات التقنين في البلاد العربية

مع تفكك الخلافة العثمانية ونزوح الاستعمار عن بلدان المسلمين كان للأقطار العربية ثلاثة أحوال من حيث الجملة فيما يتعلق بأوضاعها التشريعية، حيث كان من البلاد ما استمرت الشريعة فيها حاكمة من حيث العموم في كافة المجالات التشريعية المدنية والجنائية والشخصية، وذلك كالمملكة العربية السعودية، وكاليمن أيام الملكية حيث كان يطبق المذهب الزيدي إلى أن جرى الانقلاب عام ١٣٨٥هـ. وطائفة أخرى من الأقطار العربية التي كانت تابعة للحكم العثماني استمر فيها الأخذ بمجلة الأحكام العدلية في التجارة والمعاملات، بينما ألغي فيها الحكم الشرعي في المجال الجنائي واستبدلت به التقنينات الوضعية، كما حصل في سورية وفلسطين والأردن والعراق وليبيا. وطائفة ثالثة استصحبت أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية وأخذت بالقوانين الأجنبية الوضعية فيما عدا ذلك، كالذي جرى في مصر ولبنان وتونس والجزائر ومراكش(١).

وقد نشطت حركة التقنين الشرعية في عموم هذه البلاد، سواء

---

(١) انظر: التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٥٩، نظرة في النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، د.حمد الكبيسي، مجلة كلية الإمام الأعظم ببغداد، ع/٢، ص/٢٠٠.

اتخذت طابعاً رسمياً في المجالات التي استمر فيها الحكم بالشرع في بلد ما، أو كان جهداً غير رسمي سواء كان فردياً أو جماعياً. ولما كان استيعاب الحديث عن مدونات التقنين الشرعية في البلاد العربية غير ممكن ولا مقصود ههنا، فإن مجرد ذكرها وتعدادها يطول بما لا يحتمل المقام بعضه. فلا أقل من الإشارة إلى طائفة من أشهر التقنينات الشرعية بحيث يعلم شيء من جهود الفقهاء المعاصرين في السعي الحثيث لتطبيق الشريعة وإقامة الحجة على الحكام الذين ربما جرى من بعضهم التذرع إلى التقنينات الوضعية بزعم عدم كفاية المدونات الفقهية. والواقع أن عجب الناظر لا ينتهي حين يرى كثرة تلك التقنينات الشرعية، الرسمي منها وغير الرسمي، والمؤسسي منها والفردي، ثم يسمع قائلاً يقول إن الدعوة إلى تطبيق الشريعة ليست مطلباً شعبياً، بل إن الداعين إليها شرذمة قليلون، وأكثر الناس كانوا راضين بالقانون الأجنبي(١).

وفيما يأتي إشارة موجزة إلى طائفة من أبرز التقنينات الشرعية، سواء وجدت سبيلها إلى التطبيق، أو ظلت مشروعات تستفيد منها لجان التقنين في البلاد العربية وغيرها، علماً بأن الهمة مصروفة إلى ذكر التقنينات التي تكون الشريعة مصدرها الوحيد بأدلتها الأصلية والتبعية، فإن ثمت جملة من التقنينات خلطت أحكام الشريعة بأحكام القانون الوضعي(٢)، وربما كانت أحكام الشريعة غالبة، غير أنه متى كان غير الشريعة من جملة المصادر الأساسية لتقنين ما فإن وصفه بالتقنين الشرعي غير جائز؛ إذ قد علم أن التقنين الشرعي ما كان فيه الحكم لله وحده الذي هو أغنى الشركاء عن الشرك في التشريع وغيره. وإذا علم ذلك فمن

---

(١) سبقت الإشارة إلى هذا الزعم والإحالة إلى الجواب عنه في: الخلفية الفكرية والتشريعية والاجتماعية لاستبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية، د.محمد كمال إمام، مجلة المسلم المعاصر، ع/٥٨، ص/٦٩.

(٢) كالقانون المدني العراقي الذي وضعه السنهوري، حيث قدر د.محمد زكي عبدالبر نصيب الفقه الإسلامي فيه بحوالي النصف، انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٦١، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٥٢.

أبرز هذه التقنينات ما يأتي:

١ ـ مشروعات مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر:

في عام ١٣٩٢هـ أنجز مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر تقنيناً في المعاملات المدنية في كل مذهب من المذاهب الأربعة، بعد أن دار نقاش حول الطريقة المتبعة في التقنين، واستقر الرأي على أن يوضع تقنين في كل مذهب، وأن تجري هذه التقنينات وفق الترتيبات والاصطلاحات الفقهية بعيداً عن التأثر بالنظريات القانونية. وقد رشح لوضع التقنين في كل مذهب جماعة من الفقهاء ومعهم بعض المستشارين. وقد كان من نية المجمع أن يوضع تقنين مختار من بين هذه التقنينات الأربعة، ولكن ذلك الأمر لم يتم، فقام د.عبدالناصر العطار بضمها وتأليفها والترجيح بينها في كتابه (توحيد تقنينات الأزهر للشريعة الإسلامية)[١]. كما أعد الأزهر أيضاً تقنيناً للحدود الشرعية[٢].

وقد كانت هذه التقنينات المدنية الأزهرية محل انتقاد من بعض الفقهاء الذين رأوا أنها اتسمت بطابع السرعة ولم تستوف حقها من النظر والدراسة والموازنة والتحقيق، حتى لكأنها مجرد ترقيم للمدونات الفقهية. كما انتُقد فيها التزامها بتقنين كل مذهب على حدة، مع أن الحاجة داعية إلى تقنين موحد من كافة المذاهب[٣].

٢ ـ القانون المدني الأردني:

كانت (مجلة الأحكام العدلية) هي التقنين المعمول به في الأردن حتى عام ١٩٧٦م، حتى أُقر القانون المدني الأردني الذي كان أول قانون مدني يضارع التقنينات الحديثة في أسلوبه وترتيبه وتبويبه ويستمد مواده من

---

(١) انظر: توحيد تقنينات الأزهر للشريعة الإسلامية، د.عبدالناصر العطار/١/١١، مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك، اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية/٩، تاريخ تقنين الشريعة، د.جمال عطية، مجلة المسلم المعاصر، ع/١١، ص/٥١.

(٢) انظر: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٢٤.

(٣) انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.يوسف القرضاوي/٢٦٤.

فقه الشريعة، والذي شكلت له لجنة من رجال الفقه والقانون، وكان منهم الشيخ علي الخفيف (ت:١٣٩٨هـ)، والشيخ مصطفى الزرقا (ت:١٤٢٠هـ)، والدكتور محمد زكي عبدالبر، وغيرهم. فانتهت من وضعه عام ١٩٧٦م وشرع في تنفيذه في العام الذي يليه. وقد استفاد القانون كثيراً من المجلة التركية، وأقر الأخذ بها فيما لم يرد بشأنه فيه نص[1]. وقد اتخذ هذا القانون مصدراً وأساساً لطائفة من القوانين المدنية العربية الشرعية، كالقانون السوداني (١٩٨٣م)، والإماراتي (١٩٨٥م). وقد انتُقد القانون بحصول بعض التداخل والتكرار فيه، كما انتقد بأنه قد دخلته بعض المواد التي لا تتفق بعمومها مع الفقه الإسلامي؛ تأثراً منه ببعض ما اقتبسه من القانون المصري[2].

٣ ـ مشروعات جامعة الدول العربية:

أكد إعلان الرباط الصادر عن المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب، والمنعقد في شهر كانون الأول من عام ١٩٧٧م، على أن أساس الوحدة العربية هي الشريعة، وأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف عربي، وأن اتباع أحكام الشريعة هو أسلم الطرق وأجداها لتحقيق هذه الغاية. وكُلفت (المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي) التابعة للأمانة العامة لجامعة الدول العربية بمتابعة أعمال التقنين الموحد، فأعدت المنظمة خطة شاملة لتوحيد التشريعات العربية على أساس أحكام الشريعة، وأقرت الخطة في المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب المنعقد في صنعاء في شهر شباط من عام ١٩٨١م، وأطلق عليها (خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية)[3]،

(١) انظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٤٧٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٠٣، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٦٩، وانظر في علاقة القانون الأردني بالمجلة: عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/١٤٥، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، د.سامر القبج/١٧٨.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٠٣، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٦٩.

(٣) انظر: مشروع قانون جنائي عربي موحد، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي/٦٩.

وتضمنت الخطوات اللازمة لتوحيد التشريعات المدنية وتشريعات الأحوال الشخصية، والتشريعات الجنائية، كما عهد إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بإعداد مشروعات التشريعات العربية الموحدة الأخرى[١].

وقد كلفت بإعداد كل تقنين لجنة تتكون من سبعة من الخبراء الشرعيين والقانونيين، ففرغ من تقنين الأحوال الشخصية عام ١٩٨٥م، ثم عرض في عمّان على هيئة عامة تمثل البلدان العربية فجرى التحفظ على بعض ما ورد فيه من السعودية ودول الخليج، فتقرر أن يترك المشروع مرجعاً تستمد منه كل دولة ما شاءت[٢]. كما أنجز الباب التمهيدي والنظرية العامة للالتزامات من التقنين المدني والذي سمي (قانون المعاملات المالية الموحد) عام ١٩٨٤م، وقد اتخذت اللجنة المكلفة بإعداده من القانون المدني الأردني منطلقاً للعمل فيه[٣].

---

(١) انظر: مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي/٦٦، وهذه المشروعات غير منشورة، وتوجد نسخة منها بمكتبة جامعة الدول العربية. ويذكر الشيخ مصطفى الزرقا أنه لما ابتدأ النظر في توحيد التشريعات العربية في منتصف السبعينات الميلادية لم تكن النية متوجهة إلى استمداد التقنين من الشريعة الإسلامية، بل كان العمل قائماً على أساس تجميع مواد منتقاة من القوانين الحديثة القائمة في البلاد العربية ذات الأصول الأجنبية، وقد استمر العمل كذلك بضع سنين لم يتم أثناءها إلا جانب يسير من المشروع، ثم نبهت اللجان إلى أنه لا ثمرة للمشروع ما لم يقم على أساس الشريعة وفقهها؛ لأنه لا يمكن أن تتفق البلاد العربية على تطبيقه ما لم يكن مستمداً من أحكام الشريعة، وهو الذي يكفل له الاحترام بين الناس كذلك، فتحول العمل بعدئذٍ إلى اتجاه الاستمداد من فقه الشريعة، انظر: الفعل الضار، الزرقا/٦.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٦٦، مشروع قانون جنائي عربي موحد، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي/٧٢، مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي/٦٧، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٥٦.

(٣) انظر: الفعل الضار، مصطفى الزرقا/٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٠٤.

وفي عام ١٩٩٦م أُقِرَّ مشروع القانون الجنائي العربي الموحد[١].

٤ ـ مشروعات لجان تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري:

في كانون الأول من عام ١٩٧٨م صدر عن مجلس الشعب المصري برئاسة د.صوفي أبو طالب قرار البدء بتقنين الشريعة الإسلامية، فشكلت لذلك لجان فنية قامت بإعداد جملة من التقنينات خلال أربعين شهراً، ومنها مشروع قانون المعاملات المدنية، ومشروع قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ومشروع قانون التقاضي، ومشروع قانون العقوبات، وغيرها[٢].

٥ ـ قانون المعاملات المدنية الإماراتي:

في عام ١٩٨٠م أنجز في الإمارات العربية المتحدة مشروع قانون المعاملات المدنية، وقد استعانت اللجنة المكلفة بإعداده بجملة من التقنينات والتجارب السابقة في تقنين الفقه الإسلامي، لا سيما مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني وتقنينات مجموع البحوث الإسلامية بالأزهر ومشروعات الجامعة العربية، وسارت اللجنة على اتباع أيسر الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد أو المذاهب الأخرى بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وبمراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد مما له أصل في الشريعة[٣].

---

(١) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٥٧.

(٢) انظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٤٢٥، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٢٤، وفي عام ١٤٣٣ طبع الجزء الأول من أعمال هذه اللجان باسم "تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب" وذكر القائمون عليها أن بقيتها ستصدر تباعاً بعد أن أخفتها (أدراج مبارك لمدة ثلاثة عقود)، انظر: تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب/٧.

(٣) انظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٦٨، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/١٧٧.

٦ ـ تقنينات الأحوال الشخصية في البلاد العربية:

ظل مجال الأحوال الشخصية من أكثر المجالات القانونية استعصاءً على الاختراق التشريعي الذي كاد أن يطبق على البلاد الإسلامية، وذلك لارتباطه الوثيق بالجانب الاعتقادي والعبادي لكل مسلم، وظلت التقنينات التي تنظم هذا المجال تتوالى بالظهور منذ بدايات القرن العشرين، وذلك بظهور قانون العائلة العثماني عام ١٩١٧م، بالإضافة إلى جملة من التقنينات المصرية المتعاقبة منذ عام ١٩٢٠م، في الزواج والنفقة والطلاق والحضانة والميراث والوصية والوقف، ثم توالت تقنينات الأحوال الشخصية بالظهور في مختلف البلاد العربية، سواء كانت جزئية أو شاملة، وسواء طبقت أم ظلت مراجع تستفيد منها لجان التقنين المختلفة، كمشروع جامعة الدول العربية، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما (١٩٥٨ ـ ١٩٦١م) الذي أعدته لجنة برئاسة الشيخ مصطفى الزرقا[١]. ومع غلبة فقه الشريعة على تقنينات الأحوال الشخصية في عامة البلاد العربية من حيث الجملة، إلا أن استمرار الهجوم والتشكيك واللمز بطائفة من أحكام الشريعة من قبل المؤسسات والمنظمات والهيئات الأجنبية المختلفة الرسمية وغير الرسمية طيلة العقود الماضية كان له أثر كبير في التبديل الذي لحق جملة من التقنينات العربية، بالإضافة إلى كثرة التغيير لتقنينات الأحوال الشخصية باسم إصلاح الأسرة في فترات قصيرة ومتقاربة، مما يشير إلى حالة من

(١) انظر: التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية، د.جابر الشافعي/٨٦، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"، د.محمد عبدالجواد/٢٣، جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٣٧، دليل قانون الأحوال الشخصية، د.هاشم مهدي/١٢، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/١٤١، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٤٧٢، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد، برئاسة مصطفى الزرقا/٦.

القلق الاجتماعي واهتزاز القيم في الأمة[١]. ولا زالت منظمة الأمم المتحدة بمؤتمراتها واتفاقياتها تعترض على بعض أحكام الشريعة الثابتة المعمول بها في تقنينات البلدان الإسلامية، فتلقى ممانعة تارة واستجابة تارة أخرى، حتى اشتملت بعض التقنينات على مخالفة صريحة لأحكام الشريعة، كقانون الأحوال الشخصية التونسي الذي صدر عام ١٩٥٨م وجاء فيه إباحة التبني ومنع تعدد الزوجات، وربما وصلت الاستجابة إلى إعادة كتابة المدونة ذاتها، كما حصل في مدونة الأسرة الجديدة في المغرب الصادرة عام ٢٠٠٤م، والتي اشتملت على جملة من المخالفات الشرعية، مما دعا بعض حداثيي المغرب إلى اعتبارها نموذجاً (لإعادة استرجاع حقوق المرأة)[٢].

- ❏ وبعد، فهذه نماذج لمدونات التقنين الشرعية في مجالات عدة في مختلف البلدان العربية، وما لم تجر الإشارة إليه أكثر، وقد انتهض البعض لتتبع جملة من هذه التقنينات وإفرادها بالتأليف، ومع ذلك فالحاجة داعية إلى تتبع أوسع لسائر التقنينات الشرعية، ودراسة مستفيضة لتأثيرها في بعضها وما قد يوجه لها من انتقاد؛ بغية نشدان الكمال وتلافي مواطن الخلل.



---

(١) انظر: التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٦٥.

(٢) في تحولات المجتمع المغربي، محمد سبيلا/٨٥، وانظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٤٤٨، المرأة في منظومة الأمم المتحدة، د.نهى القاطرجي/٤٧٦، جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٣٩.

المبحث الثالث

أثر التقنين في تطور الفقه

لتقنين الأحكام الشرعية أثر ظاهر في تجدد الفقه وتطوير أساليبه وصياغته، ومن هذه الآثار ما هو عائد إلى الناحية الشكلية، ومنها ما يعود إلى الناحية الموضوعية، ومن أبرز هذه الآثار ما يأتي:

١ ـ لتقنين الأحكام الشرعية أثر في ترتيب المادة الفقهية وتنظيمها بما يلائم الأساليب والتراتيب والصياغات الحديثة؛ فإن الكثير ممن يبتغون الإفادة من المدونات الفقهية ـ لاسيما غير المتخصصين ـ يعجزهم عن تمام ذلك اختلاف ترتيباتها، ووعورة طائفة من اصطلاحاتها، بالإضافة إلى الصعوبة التي تعترض فهم جملة من أساليبها بحيث تقصر الأذهان عن التمييز بين الأحكام في العبارات المتداخة وما قد يرد على بعضها من اعتراض أو تعقيب ونحوه، وما يعود إليه ذلك منها، مما قد يلتبس معناه على بعض الفقهاء أنفسهم، فيستدرك اللاحق على السابق ويطول الجدل حول فهم مغزى كلمة كان الأولى أن تبذل الأوقات في حسن صياغتها وأدائها. ومع العلم بما تتطلبه صياغة المسائل الفقهية من الدقة، فإنه ليس من لازم ذلك الإلغاز في الكلام الذي قد يبلغ حد الإبهام والإيهام. بل لقد أثبتت بعض التقنينات الشرعية الحديثة ـ كمجلة الأحكام وغيرها ـ أنه من الممكن الإفادة من الصياغات القانونية الحديثة مع استصحاب الدقة

التي تمتاز بها عبارات الفقهاء. حتى لقد بات الاطلاع على الأحكام الشرعية ميسوراً للخاصة والعامة بعبارات لا خفاء فيها ولا التباس[١].

٢ ـ عند وضع تقنينٍ ما، فإنه سيكون مسبوقاً بدراسات مستفيضة وأعمال تحضيرية حول موضوعه ومواده؛ من أجل التوصل بالدراسة والترجيح إلى الأصلح والأنسب منها، كما سيكون متبوعاً بمذكرات إيضاحية وشروحات وتعليقات واعتراضات وجوابات عامة وخاصة، مما سيكون له أثره الكبير في إمداد الفقه المعاصر بدراسات موسعة يمكن الرجوع إليها من قبل الباحثين والمتخصصين والمعتنين بشأنها. فإن الحكم الذي يطرح للعموم ويدرس دراسة موسعة لأجل النظر في وجوه ترجيحه ومناسبته للتطبيق القضائي ستكون دائرة العناية بنقاشه أشمل من حكم يختص النظر فيه بقضية محددة عند قاض أو مفت بعينه[٢]. ولو نظرنا ـ على سبيل التمثيل ـ إلى ما صنف حول مجلة الأحكام العدلية من دراسات لأحكامها ونظرياتها، ومن وضع المداخل إليها، ومن شروحاتها أو شروحات قواعدها، لاستبان لنا أن ما يقال من حجر تقنين الأحكام على حركة الفقه والاجتهاد ليس بالأمر المسلم به عند التحقيق[٣].

٣ ـ لتقنين أحكام الفقه أثر كبير في تيسير عقد الموازنات بين الشريعة والقانون؛ من أجل تحصيل ما تقدمت الإشارة إليه من ثمرات المقارنة، فإن تدوين الفقه على صورة قانون محدد ومفصل وواضح المعالم من شأنه أن يسهل إجراء المقارنات على وجه يمكن به الحكم على التقنينات الأخرى ومدى إمكان الإفادة منها. وفي ذلك

---

(١) انظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي/٢٧.

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام، د.عبدالرحمٰن القاسم/٢٨٧.

(٣) انظر: القوانين الوضعية الفرنسية والشريعة الإسلامية تقارب وتباعد، د.عبده غصوب، ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي/٣٢، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، د.سامر القبَّج/٥٧.

إثراء للساحة الفقهية بالدراسات المقارنة التي كان في التقنين سبيل إلى تيسيرها[١].

٤ ـ عند تدوين التقنينات من فقه الشريعة فإن ذلك يستدعي الخوض في أحكام وأسماء ونظريات لم يسبق للفقهاء الكلام فيها مما أفاضت القوانين الوضعية الحديثة في تقسيمه وترتيبه والتفصيل فيه، الأمر الذي سيثري الفقه الإسلامي المعاصر بحركة اجتهادية يتطلبها بيان أحكام ما يناظر هذه الأحكام والنظريات والاصطلاحات في الشريعة الإسلامية، ولذا فقد رأينا حركة التأليف الفقهي المعاصر تنشط لدى المهتمين بالدعوة إلى تطبيق الشريعة، فرأيناهم ذوي عناية ظاهرة بالتأليف في النظريات الفقهية، ووضع التقنينات الشرعية، وإجراء المقارنات التشريعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. والكثير من هذه الدراسات كانت دراسات جادة صادقة كان لها وزنها وأثرها في طرائق التفكير والبحث الفقهي في العصر الحديث[٢]. حتى لقد عُدَّ ظهور (مجلة الأحكام العدلية) حداً فاصلاً وحدثاً مهماً في تاريخ الفقه؛ بما أحدثته من أثر كبير في الدراسات الفقهية التي أعقبتها[٣].

٥ ـ أسهمت حركة التقنين المعاصرة في مراجعة المدونات الفقهية المطولة لأجل الإفادة منها واستخراج ما فيها من كنوز تشريعية وثروة فقهية، وقد كان لذلك أثر كبير في تعريف القانونيين المسلمين وغيرهم بنفائس التشريع الإسلامي، كما كان لحركة التقنين أثر في تنقيح المسائل الفقهية واستبعاد ما كان مستغرباً وشاذاً من الاجتهادات وغير متفق مع الأصول الفقهية المعتبرة، مما قد يؤدي إلى تناقض الأحكام وتعارضها، وذلك ما يبتغى بالتقنين إزالته ورفعه[٤].

---

(١) انظر: تقنين الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر/٢٥.

(٢) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/١٤٨.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٤١.

(٤) انظر: محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د.محمد جبر الألفي (ضمن أعمال ندوة "نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة" بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات)/١١٨.

الباب الثالث

النظرية الفقهية

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: مفهوم النظرية الفقهية.

الفصل الثاني: نشأة النظريةالفقهية.

الفصل الثالث: أهمية النظرية الفقهية.

الفصل الرابع: أقسام النظرية الفقهية وعناصرها.

الفصل الخامس: النظرية الفقهية لدى الفقهاء المعاصرين.

الفصل الأول

مفهوم النظرية الفقهية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: النظرية في العلوم المختلفة.

المبحث الثاني: النظرية في القانون الحديث.

المبحث الثالث: تعريف النظرية الفقهية.

المبحث الرابع: الألفاظ ذات الصلة.



المبحث الأول

النظرية في العلوم المختلفة

يبدو أن خصوبة مادة (نظر) ووفرة معانيها جعلت منها مورداً شديد الزحام لاشتقاق المعاني المختلفة والمتغايرة، فقد استعملت في مباحث الفلسفة والمنطق ومناهج البحث العلمي المختلفة للدلالة على معانٍ عدة.

❑ فنجدها تطلق عند الفلاسفة ويقصد بها مقصودات شتى بحسب اعتبار ما تطلق مقابله، والملاحظ أنها تطلق في الفلسفة القديمة على ما يقابل الممارسة، إذ هي مجرد تأمل محض للعالم، ولعل ذلك عائد إلى طبيعة العلم الذي لم يكن آنذاك مرتبطاً بتقنية حقيقية، بخلاف ما آل إليه الأمر بعد ظهور العلوم التجريبية(١)، ولعل هذا ما يفسر استعمال هذا المصطلح في أحايين كثيرة بمعنى ازدرائي بسيط يشير إلى شيء ليس له قيمة عملية حقيقية ولا صلة له بالواقع(٢)، بينما نلاحظ ارتباطها الوثيق بالممارسة والتطبيق في الفلسفة الحديثة(٣)، ولذا نجد من يجعل هناك

---

(١) انظر: معجم المصطلحات والشواهد الفلسفية، جلال الدين سعيد/٤٦٩.

(٢) انظر: أصول البحث العلمي ومناهجه، د.أحمد بدر/١٠٧، المعجم الفلسفي، مجمع اللغة العربية/٢٠٢، المعجم الفلسفي، د.مراد وهبة/٤٤٧، موسوعة لالاند الفلسفية، أندريه لالاند/٣/١٤٥٤.

(٣) انظر على سبيل المثال: الموسوعة الفلسفية، من وضع لجنة من الفلاسفة السوفياتيين بإشراف م.روزنتال/٥٣٢.

نوعين من النظريات: النظريات التقليدية، والنظريات التجريبية، فالتقليدية تختص بدراسة المثاليات، كدراسة المفاهيم العقلية كالعدالة والمساواة والحرية، أما التجريبية فإن محور دراستها التجربة العملية[١].

وقد عرفت النظرية في المباحث الفلسفية بتعريفات عديدة، فمن ذلك أنها:

١ - تصور أو فرض أشبه بالمبدأ له قيمة التعريف على نحو ما، يتسم بالعمومية، وينتظم علماً أو عدة علوم، ويقدم منهجاً للبحث والتفسير، ويربط النتائج بالمبادئ[٢].

٢ - نسق من المعرفة المعممة وتفسير للجوانب المختلفة للواقع[٣].

٣ - جملة تصورات مؤلفة تأليفاً عقلياً تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات[٤].

٤ - فرض علمي يمثل الحالة الراهنة للعلم، ويشير إلى النتيجة التي تنتهي عندها جهود العلماء أجمعين في حقبة معينة من الزمان[٥].

٥ - فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض، ويردها إلى مبدأ واحد، يمكن أن نستنبط منه حتماً أحكاماً وقواعد[٦].

٦ - تركيب عقلي مؤلف من تصورات منسقة، تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ[٧].

---

(١) انظر: البحث العلمي الحديث، د.أحمد ظاهر وزميله/١٤٢.

(٢) انظر: المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة، د.عبدالمنعم الحفني/٨٨٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفلسفية، من وضع لجنة من الفلاسفة السوفياتيين بإشراف م.روزنتال/٥٣٢.

(٤) انظر: المعجم الفلسفي، د.مراد وهبة/٤٤٧.

(٥) انظر: المعجم الفلسفي، د.مراد وهبة/٤٤٧.

(٦) انظر: المعجم الفلسفي، مجمع اللغة العربية/٢٠٢.

(٧) انظر: المعجم الفلسفي، جميل صليبا/٢/٤٧٧.

وهذه التعريفات تكاد تكون متقاربة باستثناء الإضافة التي يفترضها التعريف الرابع، ولعلنا إذا افترضنا أن هذه التصورات والفروض والأنساق تتطور بتطور المعرفة، وقد تنتقض النظرية بنظرية يفرضها تقدم العلم، فإن النظرية السابقة ستمثل بطبيعة الحال ما كان عليه وضع العلم قبل طروء النظرية الحادثة، فيكون هذا المعنى مستنبطاً بالضرورة من بقية التعريفات.

وبالإضافة إلى هذه التعريفات العامة، فإن من الأهمية بمكان أن يعلم أن مفهوم النظرية عند الفلاسفة قد يختلف باختلاف ما تطلق مقابله، حسب التقسيم الآتي:

١ - إذا أطلقت النظرية على ما يقابل الممارسة العملية في نظام الوقائع فإنها تدل على المعرفة المتجردة المستقلة عن التطبيقات، والخالية من الفروض.

٢ - وإذا أطلقت على ما يقابل العمل في المجال المعياري فإنها تدل على ما يتقوم به معنى الحق المحض أو الخير المثالي المتميز عن الإلزامات التي يعترف بها العامة.

٣ - وإذا أطلقت على ما يقابل المعرفة العامية فإنها تدل على ما يكون موضوعاً لتصور منهجي منظم ومتناسق تابع في صورته لبعض المواضعات العلمية التي يجهلها عامة الناس.

٤ - وإذا أطلقت على ما يقابل المعرفة اليقينية فإنها تدل على رأي عالم أو فيلسوف في مسألة خلافية.

٥ - وإذا أطلقت على ما يقابل الحقائق العلمية الجزئية فإنها تدل على تركيب عقلي واسع، يهدف إلى تفسير عدد كبير من الظواهر، ويقبله أكثر العلماء في وقته من جهة ما هو فرضية قريبة من الحقيقة[1].

---

(١) انظر: المعجم الفلسفي، جميل صليبا/٢/٤٧٧، موسوعة لالاند الفلسفية، أندريه لالاند/٣/١٤٥٤.

ولعل هذا المعنى الذي يتضمنه التعريف الأخير ملحوظ بعناية عند تعميم هذا المصطلح بشكل عام في (نظرية المعرفة) التي تعد (نظرية النظريات)[١]، وفي تطبيقاتها المختلفة، بما في ذلك استعمال هذا المصطلح في مجال البحث الفقهي، حسبما يأتي بيانه[٢].

❑ أما في العلوم المنطقية فإننا نجد استخدام مصطلح (النظري) على ما يقابل (الضروري) أو (البديهي)، فكل من التصور والتصديق ينقسم إلى نظري وضروري، فالضروري ما لا يتوقف حصوله على نظر وفكر بل يدرك بديهة بلا تأمل، كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين، وأن الكل أكبر من الجزء، بخلاف النظري الذي يتوقف حصوله على نظر ويتقدمه تصور أو تصديق يتوقف عليه، كالعلم بأن محمداً ﷺ رسول الله، والعلم بأن الأرض كروية[٣].

قال صاحب السلم:

والنظري ما احتاج للتأمل   وعكسه هو الضروري الجلي[٤]

❑ أما في مناهج البحث العلمي، فنجد للنظرية تعريفات أخرى، نذكر منها على سبيل المثال أن النظرية عبارة عن:

١ - إطار فكري يفسر مجموعة من الحقائق العلمية، ويضعها في نسق علمي مترابط[٥].

---

(١) انظر: مصادر المعرفة في الفكر الديني والفلسفي، د.عبدالرحمٰن الزنيدي/٥٠، منطق البحث العلمي، كارل بوبر/٩٣.
(٢) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٤.
(٣) انظر: أعلام النبوة، الماوردي/٥، التعريفات، الجرجاني/٢٦١، شرح السلم، عبدالرحيم الجندي/٩، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/٣٤، فلسفتنا، محمد باقر الصدر/٨٥، المنطق الواضح، عبدالله معصراني/١٧.
(٤) انظر: السلم في علم المنطق، الأخضري/٤٧.
(٥) انظر: البحث العلمي المناهج والإجراءات، د.فوزي العكش/٧٠.

٢ ـ مجموعة من المفاهيم والفرضيات، تحاول تحديد وتوضيح والتنبؤ بظاهرة معينة(١).

ومن هنا نعلم أن النظرية إنما تكون نظرية بالعلاقات التي تدور بين عناصرها، فهي ليست كماً من الحقائق والفرضيات فحسب، بل هي مرتبطة ومتداخلة مع بعضها بشكل منطقي، بحيث يغدو لها قدرة على تفسير مجمل هذه العناصر التي تكونها، كالجسر القائم على أعمدة مرتبطة بطريقة ما(٢).

❑ ومما تقدم يتبين لنا أن هناك معنى أشبه ما يكون بالمعنى الكلي التجريدي المشترك المتبادر إلى الأذهان من مفهوم النظرية في العلوم المختلفة، وذلك بأن تكون معنى عقلياً يحمل تفسيراً لجملة من الحقائق والمفاهيم المترابطة فيما بينها، وإذا نظرنا إلى هذا المعنى في ظل الثورة التي شهدتها العلوم المختلفة في الأزمان المتأخرة، وألقت بظلالها على معارف العرب وعلومهم، وتسللت هذه المفاهيم إلى أذهانهم فأصبحت

(١) انظر: البحث العلمي المناهج والإجراءات، د.فوزي العكش/٧٠. وتجدر ملاحظة أن هذا التعريف غالباً ما يرتبط بالنظريات التي يتحقق منها بالتجربة والتطبيق؛ إذ الفرضيات غالباً ما ترتبط بالنتائج العملية للتطبيق التجريبي. والفرضية عبارة عن تخمين أو استنتاج ذكي يصوغه ويتبناه الباحث مؤقتاً لشرح بعض ما يلاحظه من الحقائق والظواهر، وليكون هذا الفرض كمرشد له في البحث والدراسة التي يقوم بها، فهي توطئة بين يدي النظرية، فإذا أجريت على الفرضية الاختبارات والتجارب أصبحت نظرية، فالنظرية تفسير أكثر ثباتاً وبرهاناً من الفرضية، ومع ذلك فهي لا تحمل صفة القطع واليقين، بل هي خاضعة للتغيير والتبديل، وربما نقضها في مستقبل الأيام غيرها، انظر: أصول البحث العلمي ومناهجه، د.أحمد بدر/٩٩، أصول البحث العلمي ومناهجه، د.وجيه محجوب/٣٠، البحث العلمي المناهج والإجراءات، د.فوزي العكش/٦٢، فرضيات البحث، شفاء بالخيور/٤١، مدخل إلى فلسفة العلوم، د.محمد عابد الجابري/٢٨٢، مقدمة في مناهج البحث العلمي، د.عبدالعزيز النهاري وزميله/١٢٠، مناهج البحث العلمي، د.عمار عوابدي/٢١٢، المنطق الإسلامي، محمد تقي المدرسي/٣٨٧، المنطق ومناهج البحث، د.ماهر علي/١٨٥، نقد المذهب التجريبي، محمد آل شبير/٤٩٢.

(٢) انظر: البحث العلمي الحديث، د.أحمد ظاهر وزميله/١٤١، البحث العلمي المناهج والإجراءات، د.فوزي العكش/٦٩.

الكثير من المصطلحات تحمل المعاني التي تضمنتها هذه العلوم، ثم أثر ذلك بدوره على العلوم الشرعية، لا سيما ذات الصلة الواضحة بما يناظرها من العلوم الغربية، كالفقه والقانون ـ إذا نظرنا إلى ذلك كله فإنه ليغلب على الظن أن يكون هذا المعنى مؤثراً وظاهراً في اختيار مصطلح (النظرية) للدلالة على ما باتت تدل عليه في الأوساط الفقهية المعاصرة.



المبحث الثاني

النظرية في القانون الحديث

معنى النظرية في القانون فيه طرف من المعنى الذي تقدم ذكره في العلوم المختلفة، ولعل ذلك كان في اعتبار الذين ترجموا هذا المصطلح الذي هو قانوني في أصله.

فالنظرية في القانون الحديث ـ وهي ما يقابل المفردة اللاتينية (theoria) ـ نشاط فقهي أساسي، هدفه الإسهام في الإعداد العلمي للقانون بإبراز المسائل التي تسود مادة ما، والفئات التي تنظمها، والمبادئ التي تسوس التطبيق، والطبيعة القانونية للحقوق والمؤسسات، والتفسير العقلي لقواعد القانون، كما أنها تفكير علمي ينزع إلى اكتشاف العقلية القانونية في ظل تاريخيته[١].

فالنظرية القانونية إذاً هي القاعدة والأساس التي يقوم عليها البناء القانوني، بحيث تكون المواد القانونية نابعة منها وصادرة عنها ومترتبة على الفلسفة التي تضمنتها، وهي بهذا الاعتبار ملحوظ فيها المعنى العام للنظرية الذي يشير إلى معنى عقلي يحمل تفسيراً لجملة من الحقائق والمفاهيم المترابطة فيما بينها، مثلما تقدم آنفاً.

---

(١) معجم المصطلحات القانونية، جيرار كورنو/٢/١٧٢٧.

ومن هنا يكثر الربط في القوانين الوضعية بين القواعد القانونية وبين الفلسفات التي تقوم عليها، والتي هي عرضة للتبدل والتطور من حين لآخر(١)؛ وذلك أن هذه الفلسفات وما يعرض لها من تطور وتغير بتغير الأزمان هي السند الذي تستمد منه هذه النظريات ماهيتها فتكون مرتكزاً لها، وذلك معنى أن تكون أمراً منظوراً بالعقل، ومن هنا كان اعتراض من اعترض من الفقهاء على اسم (النظريات الفقهية)؛ لأن استمداد الفقه من الوحي لا العقل(٢)، وسيأتي نقاش هذا لاحقاً.

فالنظرية القانونية إذاً هي التي تقود إلى فهم القواعد الأساسية لعلم القانون؛ بما يعلم من ابتناء مواده وأحكامه عليها، فهي التي تفضي إلى الأصول التي يقوم عليها(٣)، ومن ثم فقد رأينا بعض المستشرقين يصف علم أصول الفقه عند المسلمين بأنه نظرية؛ لما لاحظه من استمداد الأحكام التشريعية من مصادره وقواعده(٤).

وعلى هذا فإن النظريات القانونية لا بد لها من سند يكون قيام أحكامها به. والجدل حول هذا المستند عريض في الفلسفات الوضعية. ومع استحضار المستند الديني عند طوائف من فلاسفة القانون(٥)، واحتدام النقاش الأوروبي حول علاقة القانون بالأخلاق(٦)، إلا أن النظر العقلي المحض له السلطان الأكبر في تشكيل القواعد القانونية. ولذا فإن تمهيد النظريات بين يدي تشكيل القوانين وتدوينها أمر لا غنية عنه لدى أولئك، ومهما قيل عن قيام بعض القوانين الأوروبية على الأعراف والعادات

(١) انظر على سبيل المثال: النظرية العامة للقانون، د.سمير تناغو/١٥، مدخل عام لدراسة القانون، د.محمد بقبق/١٢٢.
(٢) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي، د.عمر الأشقر/٢١٢.
(٣) انظر: النظرية العامة لعلم القانون، د.عبدالسلام المزوغي/١/١٤.
(٤) انظر: في تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون/١٠٧.
(٥) انظر: أثر الدين في النظم القانونية، د.فاطمة عبدالوهاب/٧٩.
(٦) انظر: الخصام بين القانون والأخلاق في الفكر الغربي "الأصول التاريخية والأسس الفلسفية"، د.محمد محسوب/١٥٢.

الراسخة، إلا أن النظر العقلي له الدور الأكبر في استصحاب الملائم منها وإرسال ما عداه، لتتشكل النظريات من الفلسفات والأحكام العقلية، ويعاد وضع القانون بناءً عليها[1].

فالتنظير القانوني وتجريد القواعد القانونية عند فلاسفة القانون هو بمثابة المرجعية التي يستمد القانون مشروعيته منها، وهو ما يقابل المرجعية العقدية والوحي الرباني في الفقه الإسلامي، ولذا كانت نشأة الفقه نشأة واقعية تطبيقية مرتبطة بالوقائع والجزئيات؛ لأن المرجعية التي توجب الانقياد قائمة لا تفتقر إلى فلسفة نظرية، على خلاف ما عليه الأمر في القانون الوضعي من افتقار إلى تلك المرجعية. ويترتب على هذا أن النظرية القانونية ذاتها قابلة للتطور بتطور أحوال الجماعة التي وضعتها، بخلاف ما عليه الأمر في الفقه الإسلامي، فإن النظرية التي تستخلص من الجزئيات مطردة على كل حال ولا يمكن أن تتطور وتتبدل، وهذا هو معنى ثبات الشريعة ودوامها وصلاحها للأزمان كلها[2].



(١) انظر: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، د.عبدالسلام الترمانيني/١٦٦.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، د.عبدالقادر عودة/١٣، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٣٠، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦٢.

المبحث الثالث

تعريف النظرية الفقهية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النظرية الفقهية في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف النظرية الفقهية في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف النظرية الفقهية في الاصطلاح.

المطلب الثاني: استقراء مراد الكتاب في النظريات الفقهية.

المطلب الأول

تعريف النظرية الفقهية في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول:
تعريف النظرية الفقهية في اللغة

أما الفقه فقد تقدم تعريفه في اللغة، وأما النظرية فهي مشتقة من مادة (نظر)، ومادة (نظر) ترجع إلى معنى تأمل الشيء ومعاينته، ثم إن ذلك قد يكون بالعين وقد يكون بالقلب، واستعماله في البصر أكثر عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة، وسائر اشتقاقات هذه المادة عائدة إلى هذا المعنى والتوسع فيه[1]، تقول: نظرت الشيء ونظرت إليه نظراً ومنظراً إذا تأملته بعينك[2]، كما تقول: نظرت الشيء إذا تأملته وفحصته بقلبك وقلبته على وجوهه، ومما يحتمل المعنيين قوله ﷻ: ﴿قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [يونس:١٠١][3]، ومنه انتظار الشيء كأنه ينظر إلى الوقت الذي يأتي

---

(١) انظر: العين، الخليل بن أحمد/٨/١٥٤، الصحاح، الجوهري/٢/٨٣٠، تهذيب اللغة، الأزهري/١٤/٣٦٨، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/٤٤٤، لسان العرب، ابن منظور/٦/٤٤٦٥، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٢/١٤٣، تاج العروس، الزبيدي/١٤/٢٤٤.

(٢) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/١٤/٣٧١.

(٣) انظر: تاج العروس، الزبيدي/١٤/٢٤٥، تفسير التحرير والتنوير، الطاهر ابن عاشور/١١/٢٩٥.

فيه[١]، ومن ذلك قوله جل جلاله: ﴿غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ﴾[الأحزاب:٥٣]، أي غير منتظرين بلوغه وإدراكه[٢]، ونظير الشيء مثله لأنهما إذا نظر إليهما فكأنهما سواء، وجمعه نظائر[٣]، والناظر العين أو النقطة السوداء التي في سوادها، والمنظر ما يسر الناظر إذا رآه[٤]، والمناظرة المباحثة والمباراة في النظر واستحضار كل ما يراه ببصيرته، فكأنه وصاحبه ينظران في الأمر كيف يأتيانه[٥]، والنظر البحث، وهو أعم من القياس فكل قياس نظر، وليس كل نظر قياساً[٦].

الفرع الثاني:
تعريف النظرية الفقهية في الاصطلاح

قبل ذكر معنى النظرية الفقهية في الاصطلاح الفقهي المعاصر يحسن ترتيب بعض المقدمات بين يدي التعريفات التي عرفت بها النظرية الفقهية، ثم نذكر جملة من التعقيبات حيالها، لنتوصل من وراء ذلك إلى التعريف المختار للنظرية الفقهية.

المقدمة الأولى: مصطلح (النظرية الفقهية) مصطلح حادث، ليس موجوداً بلفظه في المراجع الفقهية القديمة، بل إن المادة نفسها لا تستخدم إلا بمعناها اللغوي أو المنطقي الذي سبق بيانه، وإذا كان ذلك كذلك، فإن من أهم المهمات معرفة وقت طروئه، ومعرفة جهة استمداده، حتى نتمكن من معرفة معناه عند من سن استعماله في المجال الفقهي[٧].

(١) انظر: الصحاح، الجوهري/٢/٨٣٠، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٢/٤٤٤، لسان العرب، ابن منظور/٦/٤٤٦٦.
(٢) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/١٤/٣٦٩.
(٣) انظر: العين، الخليل بن أحمد/٨/١٥٦، تهذيب اللغة، الأزهري/١٤/٣٧٠.
(٤) انظر: العين، الخليل بن أحمد/٨/١٥٥، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٢/١٤٣.
(٥) انظر: العين، الخليل بن أحمد/٨/١٥٦، لسان العرب، ابن منظور/٦/٤٤٦٦، تاج العروس، الزبيدي/١٤/٢٥٤.
(٦) انظر: تاج العروس، الزبيدي/١٤/٢٥٤.
(٧) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٧، علم القواعد الشرعية، =

المقدمة الثانية: تكاد تكون كلمة الفقهاء المعاصرين متواطئة في أن هذا المصطلح مستورد من القوانين الغربية الحديثة، وأنه إنما نشأ من جراء الاحتكاك بالقوانين الأجنبية، والاستفادة من أساليبها ومناهجها في البحث، وكانت بداية ذلك في كليات الحقوق والقانون في الجامعات العربية، حيث يتصل رجال الفقه برجال القانون، ويتأثر كل منهما بالآخر، وكان من أثر ذلك أن تعرض الأحكام الفقهية على غرار النظريات القانونية الحديثة(١).

المقدمة الثالثة: اتجه باحثو ودارسو الفقه في الأزمنة المتأخرة بشكل مكثف إلى هذا النوع من التأليف، وكثرت الكتابة جداً في النظريات الفقهية، غير أن مما لا يخطئه الناظر في هذه الجهود المكثفة أن القليل جداً من هؤلاء تعرض لمفهوم (النظرية الفقهية) وشرح مراده بها، وربما اكتفى أكثر هؤلاء القليل بذكر تعريف موجز على عجل، كأنه مفهوم متقرر إنما يراد التذكير به، بل إن بعض من ألفوا كتباً سموها (النظريات الفقهية) أو (النظريات العامة)، كالدكتور محمد الزحيلي والدكتور عبدالمجيد مطلوب وغيرهما، لم يتعرضوا في كتبهم لمفهوم النظرية الفقهية، بل كانوا (يهجمون)(٢) على موضوعاتهم مباشرة دون مقدمات تبين مرادهم، ومن شأن أمر كهذا أن يزيد العبء على من أراد أن يتصور معنى واضحاً ودقيقاً للنظرية الفقهية، حيث عليه أن يتتبع معناها عند من كتب عنها بصورةٍ نظريةٍ، وعليه أيضاً أن يتتبع معناها عند من كتب في نظرية فقهية معينة دون أن يحدد مراده

= د.نور الدين الخادمي/٣٣٦، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٦٠١، مصادر الحق، د.عبدالرزاق السنهوري/١٩/٦، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/٢٦٤، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦١.

(١) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د.محمد بكر إسماعيل/١٢، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٧، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د.محمد صدقي البورنو/٩٠، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/٢، ص/٥١.

(٢) كما عبر بذلك د.يعقوب الباحسين في كتابه: القواعد الفقهية/١٤٣، وانظر: مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/١١.

بمصطلح النظرية ابتداءً، ثم ينظر بعد ذلك هل يتلاقى المعنيان اللذان استخلصهما، أو هما شيئان مختلفان يجمعهما اصطلاح واحد؟

ومع ذلك فإننا نجد طائفة من الفقهاء والباحثين تعرضوا لمفهوم النظرية الفقهية مبينين معناها، شارحين مرادهم بها، فمن ذلك ما يأتي:

١ - عرفها الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) بأنها: الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام(١).

٢ - عرفها الشيخ أحمد فهمي أبو سنة (ت: ١٤٢٤هـ)(٢) بأنها: القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة(٣).

٤ - عرفها د.محمد فوزي فيض الله بأنها: مفهوم حقوقي عام يؤلف نظاماً موضوعياً تندرج تحته جزئيات تتوزع في فروع القانون المختلفة(٤)، وبنحو منه عرفها د.وهبة الزحيلي حيث عرفها بأنها: المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٢٩.

(٢) هو الشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، فقيه حنفي أصولي محقق، ولد بمصر سنة ١٩٠٩م، والتحق بالأزهر في بداية صباه وأنهى الثانوية ثم تخرج في كلية الشريعة، ثم نال شهادة العالمية في سنة ١٩٤١م، ودرَّس في جامعة دمشق، وجامعة ليبيا، وجامعة بغداد، وجامعة أم القرى، وانتدب عضواً في مجمع البحوث الإسلامية، وعضواً في مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وتوفي رحمه الله سنة ١٤٢٤هـ، ومن مؤلفاته: (العرف في رأي الفقهاء والأصوليين) وهي رسالة الدكتوراه، و(الوسيط) في أصول الفقه، و(نظرية الحق في الفقه الإسلامي)، وغيرها. انظر: جريدة الشرق الأوسط، أحمد عبدالرحيم، العدد (٩١٠٤).

(٣) انظر: النظريات العامة للمعاملات، أحمد فهمي أبو سنة/٤٤.

(٤) انظر: نظرية الضمان، د.محمد فوزي فيض الله/٧.

أبواب الفقه المختلفة[١]، وقريب من ذلك تعريفها بأنها: المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً يحكم كل ما يتصل بموضوع النظرية من أحكام متنوعة مبثوثة في أبواب الفقه المختلفة[٢].

٥ - عرفها د.جمال عطية بأنها: التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية[٣].

٦ - عرفها د.علي الندوي بأنها: موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً[٤].

٧ - عرفها د.جمال الدين عطوة بأنها: هيكل علمي لموضوع خاص من موضوعات الفقه له بداية ونهاية وأركان وشروط وأحكام تبنى عليها[٥].

٨ - عرفها د.عبدالوهاب أبو سليمان بأنها عبارة عن: موضوع فقهي يشمل مساحة كبيرة من الأبواب والموضوعات المستقلة التي يمثل كل واحد منها وحدة حقوقية واسعة، بمسائلها وفروعها، يصل ما بين هذه الموضوعات علاقة فقهية يتحسسها الباحث فيبرزها جميعاً في وحدة موضوعية مكتملة الجوانب، مضموماً إليها كافة القواعد والشروط والأركان التي ترتكز عليها. كما عرفها بعبارة أخرى بأنها: ضم موضوعات ومسائل فقهية خاضعة لأركان وشروط وأسباب متماثلة، تصلها ببعضها البعض علاقة فقهية قانونية تكون منها وحدة موضوعية في دراسة مستقلة[٦].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي/٤/٧.

(٢) انظر: مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي ود.أمينة الجابر/٢٦٢.

(٣) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/٩.

(٤) انظر: القواعد الفقهية، د.علي الندوي/٦٣.

(٥) ذكره د.أحمد الحصري عنه في كتابه: القواعد الفقهية للفقه الإسلامي/٢٢.

(٦) انظر: النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/، ص/٥٢.

٩ ـ عرفها د.عبدالله الدرعان بأنها: المفاهيم الكبرى التي يندرج فيها مجموعة من المبادئ المرتبطة المتجانسة ذات الصلة الموضوعية المرتبطة بكل ما يتصل بموضوعها من الأحكام المتشابهة في الأركان والشروط، مما تقوم عليه أحكام عامة(١).

١٠ ـ عرفها د.محمد سراج بأنها: المفهوم العام أو التصور المجرد التي يؤلف نظاماً قانونياً تندرج تحته القواعد والضوابط والفروع المتعلقة بهذا النظام(٢).

١١ ـ عرفها د.عبدالحق حميش بأنها: عبارة عن نظام عام لموضوع فقهي كلي يندرج تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والضوابط والقواعد والأحكام العامة المتعلقة بهذا النظام(٣).

١٢ ـ عرفها د.نصر فريد واصل بأنها: عبارة عن القاعدة العامة التي يدخل تحتها جميع الأمور المتشابهة المتساوية من حيث الشروط التي تتطلبها هذه القاعدة(٤).

١٣ ـ عرفها د.فتحي الدريني بأنها: مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه(٥).

١٤ ـ عرفها د.نور الدين الخادمي بأنها: مجموعة المعلومات المترابطة والمتناسقة والتي تبين أمراً أو شأناً أو قسماً أو باباً فقهياً معيناً(٦).

---

(١) انظر: المدخل للفقه الإسلامي، د.عبدالله الدرعان/٢٢٤.

(٢) انظر: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/٧، ولعل (التي) في التعريف سهو طباعي بدلاً من (الذي).

(٣) مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٢٤.

(٤) انظر: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع، د.نصر فريد واصل/٢٠٧.

(٥) انظر: النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/١٤٠.

(٦) انظر: علم القواعد الشرعية، د.نور الدين الخادمي/٣٤٠.

١٥ ـ عرفها د.محمد سلام مدكور بأنها: المفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي ومتحكماً في كل ما يتصل بموضوعه(١). وقريب من ذلك تعريفها بأنها: المفهوم الكلي الذي يؤلف نظاماً متكاملاً متحكماً في كل ما يتصل بموضوعه(٢).

١٦ ـ عرفها د.محمد شبير بأنها: عبارة عن نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطور تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك(٣).

❑ وبعد ذكر هذه الطائفة من التعريفات التي عرفت بها النظرية الفقهية فإنه ليبدو للمتأمل فيها جملة من الملاحظات والتعقيبات، فمن ذلك ما يأتي بيانه:

١ ـ تتضمن الكثير من تعريفات النظرية الفقهية الإشارة إلى الجانب الحقوقي في النظرية، مما يدل بوضوح على المصدر الذي استجلب منه هذا المصطلح وهو القوانين، مع أن النص على هذا القيد في التعريف غير لازم، فالنظرية غير محصورة في الجوانب الحقوقية، حيث نرى جملة من الباحثين كتبوا نظريات في مجال العبادات وما في حكمها، أو في مجال القواعد التي تفسر أحكام الشريعة وتعللها وتبين وجوه استنباطها، ومنها ما هو مندرج في علم أصول الفقه، ومنها ما هو أعم من ذلك حسبما يأتي بيانه.

٢ ـ تقوم فكرة النظرية الفقهية ـ كما ورد في عدة تعريفات ـ على أساس موضوعية الأحكام الشرعية وتعليلها، ومع أن الفقه دونت فروعه

(١) انظر: مدخل الفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٦١.
(٢) انظر: النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د.محمد رأفت عثمان ود.رمضان الشرنباصي/٩.
(٣) انظر: القواعد الكلية، د.محمد شبير/٢٥.

وظهرت كعلم مستقل قبل أصوله وقواعده، إلا أنه لولا قاعدية أحكام الشريعة لما ساغ البحث في نظريات الفقه المبثوثة في تفاريق أحكامه الجزئية[١]، وعلى هذا الأساس فالبحث في النظرية الفقهية بحث موضوعي برز بشكل واضح في العصر الحديث مع بروز الدراسات الموضوعية في علوم الشريعة بشكل عام، كالتفسير الموضوعي في مجال الدراسات القرآنية، والذي يعني جمع الآيات القرآنية التي تتحدث عن قضية أو موضوع واحد وتفسيرها مجتمعة واستنباط الحكم المشترك منها ومقاصد القرآن فيها[٢].

فالذي يكتب في النظرية الفقهية يقوم بعملية استكشاف شاملة موسعة لموضوع النظرية المنبث في الكتابات الفقهية المختلفة ويعيد بناءها موضوعياً لينتج نظرية مستقلة[٣]، وربما اقتصر الباحث على الجمع دون أن يقدم نظرة تحليلية إجمالية تفسيرية لموضوع البحث، بل يعيد ترتيب المادة الفقهية فحسب، مما جعل بعض المعاصرين يزهد في النظرية الفقهية لأنها لا تأتي بجديد سوى إعادة الترتيب، والواقع أن قصور بعض الباحثين لا يقدح في جدوى أسلوب البحث ذاته؛ إذ من المفترض أن يقدم الباحث في النظرية الفقهية ما هو أعمق من مجرد إعادة ترتيب المادة، بالوصول إلى المبادئ والقواعد التي تحكمها والنظام العام الذي تسير وفقه والتصور الذهني العام الذي يحيط بالصفات المشتركة للأحكام المتفرقة[٤]، ونحن متى تأملنا الخط الافتراضي لتطور الدراسات الفقهية منذ القرون الأولى وجدناه صاعداً باتجاه الرقي الموضوعي المطرد، على نحو يستخرج المعاني الكلية المستقرة في أذهان الفقهاء الراسخين، ليجعل منها علماً منضبطاً له أصوله وقواعده، وينبعث في كل زمان من يظهر للناس هذا

---

(١) انظر: فقه النظرية، باقر بري/٥٩.

(٢) انظر: بحوث في أصول التفسير ومناهجه، أ.د.فهد الرومي/٦٢.

(٣) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٠الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، د.عباس حسني/٢٤٧، المدخل للفقه الإسلامي، د.عبدالله الدرعان/٢٢٥،

(٤) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/٩.

العلم بشكل مدون بعد أن كان معاني لا يصل إليها إلا الراسخون في العلم الذين طالت ممارستهم لمسائل العلم وأحكامه، وربما لم يتيسر لهم التعبير عنها لأي سبب كان، غير أننا نقطع بأن في أذهانهم معاني وقواعد إليها يردون وعنها يصدرون[(١)]. ولذا وجدنا من يعرف الاستحسان بأنه: دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته فلا يقدر أن يتفوه به[(٢)]، وقد انتقد طائفة من العلماء هذا التعريف بدعوى أنه هوس، مع أنه يمكن حمله على معنى صحيح لا إشكال فيه وهو أن الذي يتمرس في الفقه يكتسب ملكة يستطيع بها معرفة ما هو موافق للشرع وما هو مخالف له، كالذي يسميه رجال القانون (روح القانون)[(٣)]، وربما انبعث من العلماء من يقدر على التعبير عما لم يقدر الأول على التعبير عنه، كما أظهر الشافعي علم الأصول للناس بعد أن كان مستقراً في أفئدة الذين أوتوا العلم، وكما كتب العز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ) في المصالح والمفاسد، والشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) في المقاصد، ومثل ذلك معلوم في العلوم كافة، كعلم علل الحديث الذي ربما عده بعض من لا يعلمه كالكهانة، بينما هو علم له أصوله وقواعده، وقد قال علي بن المديني: جاء رجل لعبدالرحمٰن (يعني ابن مهدي) فقال: يا أبا سعيد: إنك تقول للشيء هذا صحيح، وهذا لم يثبت، فعمن تقول ذلك؟ قال عبدالرحمٰن: أرأيت لو أتيت الناقد فأريته دراهمك، فقال هذا جيد، وهذا ستُّوق، وهذا نبهرج[(٤)]، أكنت تسأل عمن ذلك، أو كنت تسلم الأمر إليه؟ قال: لا، بل كنت أسلم الأمر إليه، قال: فهذا كذلك؛ لطول المجالسة أو المناظرة والخبرة[(٥)].

فالمقصود أن علم الفقه في أحكامه ومسائله وقواعده وطرائق البحث

---

(١) انظر: البرهان، الجويني/٢/٥٠٠، التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٠.

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي/٦/٩٣.

(٣) انظر: الاستحسان، د.يعقوب الباحسين/١٨.

(٤) الستوق والنبهرج: النقد المزيف، انظر: القاموس المحيط، الفيروزابادي/١/٢٠٧، وفي: ٣/٢٣٦.

(٥) انظر: الكامل في الضعفاء، ابن عدي/١/١٩٨.

فيه لا يزال في تطور موضوعي مطرد، ولا تزال دراسته بصورة موضوعية تخرج لنا بنتائج جديدة، سواء على مستوى الأحكام أو القواعد أو المقاصد أو ما هو أعم من ذلك، ولذا فالنظريات الفقهية وسيلة بحثية مناسبة لتكون قالباً للدراسات الفقهية الموضوعية.

ويمكن أن يورد هنا إشكال مفاده أن ما يسمى بالعرض الفقهي التقليدي، ويعنى به التبويب والترتيب المعتاد لكتب الفقه وأبوابه، موضوعي بدوره، بحيث يتناول الكتاب أو الباب موضوعاً محدداً فيعرض أهم مسائله ونوازله موضحاً صورتها ومبيناً الحكم الشرعي لها واختلاف الفقهاء فيها، ومن ثَمَّ فما الجديد الذي تقدمه النظرية الفقهية في هذا السياق؟ ويمكن الجواب عن هذا بأن النظرية تبحث في موضوعات أعم وأشمل من الموضوعات التي تتعرض لها المدونات الفقهية، بحيث تستكشف الأصول والمبادئ التي يقوم عليها جانب كبير من جوانب الفقه، ويمكن تشبيهها فيما يقابلها من علم القواعد الفقهية بالقواعد الكلية الكبرى أو القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، حسب ما يذكره الفقهاء في الأشباه والنظائر، كالسيوطي (ت:٩١١هـ)، وابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، وغيرهما[(١)]. ولذا فقد انتقدت بعض النظريات التي تعرض موضوعاً فقهياً خاصاً تتضمنه المدونات الفقهية القديمة، بأنها لم تأت بجديد سوى إعادة الترتيب والتنظيم، وهذا أمر معهود منذ القديم ولا جديد فيه على التحقيق[(٢)].

٣ - النظرية الفقهية في جانب كبير منها استكشاف لا تأسيس[(٣)]، ولذا فإنها تعتمد على الدرس المحض والاستنتاج ويقل فيها الاستنباط[(٤)]،

(١) انظر على سبيل المثال: الأشباه والنظائر، السيوطي/٢٧، الأشباه والنظائر، ابن نجيم/٤.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٥٠.

(٣) انظر: اقتصادنا، محمد باقر الصدر/٣٦٩، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، د.جمال عطية/٢١٦.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦٢.

وهي قائمة على الاستقراء والتتبع لجزئيات ومسائل الفقه المنبثة في المصنفات الفقهية المختلفة في الفروع والأصول والفروق والقواعد وغيرها، ليخرج الباحث بعد ذلك بنظرة إجمالية لموضوع البحث، تعينه على فهم كلي له من حيث التنظير، ولآثاره في الأحكام العملية المتفرقة من حيث التطبيق، ومع أن آلية الاستقراء آلية قديمة، ولها تطبيقات لا تحصى في فقه المتقدمين والمتأخرين، إلا أن تأصيل هذه الآلية والكلام المستفيض حولها، وعمل الدراسات التطبيقية المتكاثرة فيها كانت ظاهرة فقهية معاصرة، وذلك لما اتجهت الدراسات الفقهية بشكل عام إلى دراسة الكليات والخصائص والنظريات العامة في الشريعة؛ لتوضيح البنية التحتية للأحكام التشريعية في نظام قانوني شامل محكم يقارع المشاريع التشريعية الغازية.

وفي كلام يعبر عن هذا المعنى بجلاء، يقول د.محمد الروكي في مقدمة دراسته (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء): (فالمراد عندي إذاً بالنظرية هو ما يقابل التطبيق؛ وذلك أن فكرة التقعيد الفقهي مبثوثة في مصنفات الفقهاء، سواء منها كتب القواعد والأشباه والنظائر، أو كتب الفروق والاستثناء، أو كتب التخريج والتفريع، أو كتب الخلاف، أو كتب الفروع، ولكن بثها في ذلك كله قد جاء في شكل تطبيقي في الغالب، وهذا البحث محاولة لجمع خيوط فكرة التقعيد الفقهي، وتقديم تصور نظري عنها)[1].

❑ ومن خلال عرض التعريفات والتعقيبات السابقة يتبين لنا أنه لا بد عند تعريف النظرية من ملاحظة المعطيات الآتية:

أ - مصطلح النظرية مصطلح قانوني وافد، فلا بد إذاً عند تعريف النظرية الفقهية من ملاحظة معناها القانوني؛ فإن الذين سنوا استعمالها في المجال الفقهي لا بد وأن يكونوا متأثرين بذلك المعنى. ومع ذلك

(١) نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٣.

فهذا لا يمنع من تطوير المصطلح بحيث يخدم الحاجات البحثية في الفقه الإسلامي، ما دام ذلك يجري وفق اصطلاح فقهي ولغوي منضبط.

ب - النظرية الفقهية قائمة على أساس الدراسة الموضوعية.

ج - النظرية الفقهية دراسة استقرائية يغلب فيها الربط والاستنتاج ويقل فيها الاستنباط.

د - مصطلح (النظرية الفقهية) من المصطلحات الناشئة الحديثة التي لا تزال البحوث التأصيلية فيها شحيحة، ومن الطبيعي فيما هذا شأنه أن تكثر فيه الأقوال ويطول الخلاف لتحديد المقصود الدقيق منه، كشأن الكثير من المصطلحات التي جرى الخلاف في تحديد مدلولها قديماً، وربما لم يزل الخلاف في بعضها قائماً، وحسب المرء أن يطرح وجهة في ذلك إلى أن تتكاثر فيه الأقوال وتتكشف أوجه الصواب فيه للناس. وليس هذا من قبيل تمهيد العذر، بل هو ظاهرة علمية لها أمثلة عديدة.

وبعد، فيمكن تعريف (النظرية الفقهية) بأنها: **مجموعة أصول وقواعد وأحكام فقهية ذات صلة موضوعية وعلاقات متعددة من شأنها تفسير عامة ما هو داخل في موضوعها من الجزئيات.**



المطلب الثاني

استقراء مراد الكتاب في النظريات الفقهية

من المهم لمن أراد أن يستوضح مفهوم النظرية الفقهية ألا يكتفي بالدراسة النظرية لمفهومها دون تتبع لواقع الدراسات التطبيقية فيها؛ فلشدَّ ما يحصل الخلف في المصطلحات بين معناها النظري ومعناها التطبيقي.

ومن الأمر الملاحظ ـ مثلما مر بيانه ـ أنه ليس كل أحد يكتب في النظريات الفقهية يبين مراده بها، بل ربما لم يشر أدنى إشارة إلى معناها لديه، كأنه يكتب في شيء قد تقرر معناه[1].

والواقع أنه عند مطالعة جمهرة من الكتابات التي صنفت تحت عنوان النظريات الفقهية، فإن المتأمل ليخرج بجملة من الملاحظات حول مفهوم النظرية الفقهية عند من يصنف تحت هذا العنوان، وهذه الملاحظات وإن كانت نتاج استقراء ناقص[2]، إلا أنها تعطي تصوراً عاماً حول المفهوم السائد للنظرية في أوساط البحث الفقهي، فمن ذلك ما يأتي:

١ ـ من المعاصرين من يصف علم أصول الفقه بأنه (النظرية العامة للفقه

(١) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٣.
(٢) الاستقراء الناقص هو الاستقراء بأكثر الجزئيات لا بجميعها، انظر: الكليات، الكفوي/١٠٦.

الإسلامي)[١]، بل إن د.وائل حلاق قد ألف كتاباً سماه (تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام، مقدمة في أصول الفقه السني)، وكما هو واضح من العنوان الفرعي فإنه يتناول نشأة أصول الفقه وتطور الكتابة فيه.

وتسمية أصول الفقه بذلك فيه التفات إلى أن علم الأصول يشكل البنية الأساسية التي تبنى الأحكام التشريعية عليها، وتفسر وفق قواعدها، وفي ذلك تأثر بتسمية النظرية العامة في القانون، والتي تهدف إلى تحديد ماهية القانون ومصادره وكيفية تكونه[٢]. ومع ذلك فإطلاق اسم (النظرية الفقهية) على أصول الفقه إنما يفهم بوجه خاص، ثم هو يكاد يكون من قبيل الاصطلاحات الخاصة التي تخالف المفهوم السائد لهذا المصطلح في عموم الكتابات الفقهية.

٢ ـ تقدمت الإشارة مراراً إلى أن كثيراً ممن كتبوا في النظريات الفقهية لم يبينوا معناها، ومع ما قد يتضمنه ذلك من قلة الاعتناء بتحرير المصطلح إلا أنه يشير إشارة واضحة إلى افتراض أن لهذا المصطلح دلالة سائدة لا ينبغي معها الإطالة والتكرار. وهذا ما يدعو إلى التساؤل عن سبب هذا الافتراض.

وحينئذٍ فإن من الممكن أن يقال إن الرواد الأوائل الذين استأنفوا صياغة الفقه بطريقة النظريات قد كان لهم بالغ الأثر في توجيه دلالة المصطلح، فأصبح تعريف هذا المصطلح من قبيل ما يسميه المناطقة

(١) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٤، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة، د.نصر فريد واصل/١٨٧.

(٢) انظر: فلسفة القانون، د.منذر الشاوي/٦٧، ولذلك رأينا المستشرق الإنجليزي كولسون يسمي علم الأصول بالنظرية الأصولية، غير أنه يفرق بينها وبين نظريات التشريع الغربية بأن مصادر التشريع في الإسلام محسومة، وإنما تقتصر النظرية الأصولية ـ كما يقول ـ على أساليب الكشف عن حكم الله في هذه المصادر، انظر: في تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون/١٠٧.

(التعريف بالمثال)[١]، وغدا معناه ـ وإن لم يحرر تحريراً دقيقاً ـ مرتبطاً بالجهود التي قام بها أولئك في صياغة النظريات الفقهية على غرار النظريات القانونية، لا سيما وأن لهؤلاء ارتباطاً وثيقاً بالقانون ورجالاته، ممن يدرس أو يدرّس في كليات الحقوق والقانون ومعاهد القضاء، حيث يلتقي رجال الفقه برجال القانون ويؤثر بعضهم في بعض، فارتبط مفهوم النظرية في الأذهان بتلك الكتابات التي تنسج على منوال النظريات القانونية غير أنها مستمدة من الفقه الإسلامي، ولذا رأينا بعض من عرّف النظرية الفقهية قيدها بالمجال الحقوقي، وربما كان بعض ذلك مما يجري اتفاقاً لشدة ما غلب على الأذهان من ارتباطها بهذا المجال. ولا ريب أن ارتباط تصور النظرية بهذا المفهوم ـ وإن لم يكن حاصراً ـ إلا أن له أثره في بيان المفهوم السائد للنظرية والذي ربما كان سبباً لاستغناء بعض من كتب فيها عن تعريفها.

٣ ـ عند النظر في جملة مما صنف تحت عنوان النظريات الفقهية نجد أنها نظريات أصولية في واقع الأمر، غير أنها لما كانت خادمة للفقه ووسيلة إليه سميت باسمه على جهة التغليب، فأصبحت تحت اسم الفقه بمفهومه العام الذي تندرج تحته كافة العلوم الفقهية[٢]، ومع ذلك فهناك من يمنع من تسميتها بذلك ويسميها نظريات أصولية، أو نظريات في مصادر الفقه[٣]. ومما يمكن التمثيل به لذلك:

نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، للدكتور حسين حامد حسان.

نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، للدكتور محمد سلام مدكور.

نظرية التقعيد الأصولي، للدكتور أيمن البدارين.

كما نجد جملة من المصنفات تضم نظريات فقهية وأصولية على

---

(١) انظر: ضوابط المعرفة، الميداني/٦٦، طرق الاستدلال ومقدماتها، د.يعقوب الباحسين/١٤٩.

(٢) انظر: مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي وزميله/٢٦٥.

(٣) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٥٢.

السواء، كـ(المدخل الفقهي العام) للشيخ مصطفى الزرقا، و(النظريات الفقهية) للدكتور محمد الزحيلي، حيث اشتمل كل منهما على نظريات أصولية كنظرية الأهلية، ونظرية العرف.

٤ - إذا افترضنا أن صياغة الفقه على هيئة نظريات إنما وجد لحاجة تقتضيها دواعي البحث الفقهي الحديث، فإن من المفترض كذلك أن تكون هذه الصياغة الجديدة تلبي حاجات بحثية لا تلبيها أساليب وأشكال الصياغة الفقهية المعهودة، بينما نجد جملة ممن كتب في النظرية الفقهية لم يزد على أن أعاد ترتيب المادة الفقهية المدونة في كتب الفقه وأبوابه، دون أن تشتمل كتابته على العناصر التي يفترض توفرها في النظرية الفقهية، كمن يكتب في باب من أبواب الفقه كالضمان والقرض والإجارة مضيفاً وصف النظرية إليها. وواقع الأمر أننا لو طردنا هذا المعنى لما كان ثمت داعٍ لابتكار مصطلح جديد لمجرد إعادة ترتيب المادة وتبويبها، والذي لم يخل منه عصر من العصور.



المبحث الرابع

الألفاظ ذات الصلة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: النظام.

المطلب الثالث: مصطلحات أخرى.

❀ ❀ ❀

المبحث الرابع

الألفاظ ذات الصلة

تمهيد:

يحصل في أحوال كثيرة أن تشتبه بعض المصطلحات ببعضها، لا سيما إذا كانت في حقول علمية متجاورة، فطبيعة العلم قد لا تحتمل الفصل الصارم الذي تقتضيه الحاجة البحثية والدراسية، ولسوف يفسر هذا ما نراه كثيراً من الخلط في استعمال المصطلحات لأدنى مناسبة أو مشابهة. وفيما نحن بصدده، فإن مصطلح (النظرية الفقهية) قد نازعته وجاذبته مصطلحات أخرى، منها ما هو محرر ومنها ما لم يكن كذلك، والتعرض لهذه المصطلحات وذكر علاقتها بمصطلح (النظرية) أمر ملح لمن أراد أن يستوضح طبيعة هذا المصطلح وحدوده.



المطلب الأول

القاعدة الفقهية

القاعدة في اللغة مشتقة من الفعل الثلاثي (قعد) الذي يرجع معناه إلى الجلوس[(١)] - على خلاف بين أهل اللغة في الفرق بين القعود والجلوس -[(٢)]، ثم تتفرع المعاني عن هذا المعنى، فيقال قعد الرجل قعوداً ومقعداً، والمقعد مكان القعود، والقِعدة نوع من القعود، أو ما يأخذه القاعد من المكان، أو آخر الولد من ذكر أو أنثى، كأن الوالد قعد عن طلب الذرية[(٣)]، وبئر قِعدة أي طولها طول إنسان قاعد، وذو القعدة بالفتح والكسر سمي بذلك لأن العرب كانوا يقعدون فيه عن الأسفار والغزو[(٤)]، والمُقعد هو من لا يقدر على القيام لمرض مزمن[(٥)]، والقاعد من النساء من قعدت عن الولد والزوج والحيض، قال ﷻ: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٦٠][(٦)]، والقاعد من النخل التي تنالها اليد[(٧)]، والقُعدد بفتح الدال

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/١٠٨، لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٦٨٦.
(٢) انظر: تاج العروس، الزبيدي/٩/٤٤.
(٣) انظر: الصحاح، الجوهري/٢/٥٢٥، القاموس المحيط، الفيروزابادي/١/٣٢٥.
(٤) انظر: لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٦٨٦، تاج العروس، الزبيدي/٩/٤٦.
(٥) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/١/٢٠٤.
(٦) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري/١/٢٠٠، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/١٠٨، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٢/٣٢٥.
(٧) انظر: الصحاح، الجوهري/٢/٥٢٥، القاموس المحيط، الفيروزابادي/٢/٣٢٥.

وضمها الجبان اللئيم الذي يقعد عن المكارم[١]، والمقاعد موضع قعود الناس في الأسواق وغيرها[٢]، وقواعد البيت آساسه وأساطين البناء التي تعمده، وواحدتها قاعدة، قال جَلَّلَهُ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ﴾ [البقرة: ١٢٧]، وقال جَلَّلَهُ: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ﴾ [النحل: ٢٦]، وربما استعمل في الأمور المعنوية فقيل: بنى أمره على قاعدة، وقاعدة أمرك واهية[٣].

أما القاعدة الفقهية في اصطلاح الفقهاء[٤] فقد عرفت بتعريفات كثيرة، ومن أشهرها ما عرفها به الفقيه المالكي الإمام أبو عبدالله المقَّري (ت:٧٥٨هـ)[٥] حيث عرفها بأنها: كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[٦].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/١٠٨.

(٢) انظر: الصحاح، الجوهري/٢/٥٢٥، لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٦٨٦.

(٣) انظر: الصحاح، الجوهري/٢/٥٢٥، تهذيب اللغة، الأزهري/١/٢٠٢، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/١٠٨، لسان العرب، ابن منظور/٥/٣٦٨٩، تاج العروس، الزبيدي/٩/٦٠.

(٤) نبه غير واحد أن الكثير ممن عرفوا القاعدة لم يذكروا تعريفاً خاصاً بالقاعدة الفقهية بل كانوا يعرفون القاعدة بوجه عام سواء كانت فقهية أو غير فقهية، انظر: القواعد، الحصني، مقدمة المحقق د.عبدالرحمٰن الشعلان/١/٢٣، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/٣٩، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٤٥.

(٥) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني المالكي الشهير بالمقَّري، فقيه أصولي حجة نظار من محققي المذهب الأثبات، ولد وتعلم بتلمسان، وخرج منها مع المتوكل أبي عنان سنة ٧٤٩هـ إلى فاس، فولي القضاء بها وحمدت سيرته، وحج، ورحل في سفارة إلى الأندلس ثم عاد إلى فاس فتوفي بها سنة ٧٥٨هـ، ودفن بتلمسان، وهو جد المؤرخ الأديب الشهاب صاحب (نفح الطيب)، ومن مصنفاته: (القواعد)، و(الحقائق والرقائق)، و(المحاضرات)، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/٣٧، شجرة النور الزكية، مخلوف/٢٣٢، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١١/١٨١.

(٦) انظر: القواعد، المقري/١/٢١٢.

ومن التعريفات المعاصرة للقاعدة الفقهية ما عرفها به الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) حيث عرفها بأنها: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[١]، كما عرف د.يعقوب الباحسين القاعدة الفقهية بأنها: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية[٢].

وإذا تبين هذا، فقد نسب إلى جماعة ممن تكلموا عن النظرية الفقهية أنهم يسوون بينها وبين القاعدة الفقهية، كالشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، والشيخ أحمد بو طاهر الخطابي[٣]. ومأخذ هذه النسبة ما ورد في بعض كلام هؤلاء مما قد يفهم منه ذلك.

فأما الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ) فقد قال في معرض حديثه عن الفرق بين القواعد الفقهية وعلم الأصول: (وإنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي ... وإن

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/٢/٩٦٥.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/٥٤.

(٣) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٨، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/٢٦٢، الوجيز، البورنو/٨٨، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/٢، ص/٥٢، وقد توسع د.محمد الروكي فنسب هذا القول إلى كل من د.محمد يوسف موسى، ود.محمد مصطفى شلبي، ود.يوسف القرضاوي، حيث اقترن في كلامهم ذكر النظرية والقاعدة مما يدل على أنهم يسوون بينهما، والواقع أن سياق كلامهم لا يدل بالضرورة على ذلك، ومجرد ذكرهم لهما في سياق واحد لا يدل أنهم يرون التسوية بينهما، فالدكتور محمد شلبي يقول مثلاً: (وإن الفقهاء المسلمين لم يدونوا الفقه على هيئة نظريات عامة وقواعد كلية) المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد شلبي/٣٢٣، فاستدل د.الروكي بمرادفته بين النظرية والقاعدة على أنه يعدهما شيئاً واحداً، انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٥٩، وهذا مستبعد؛ لأن مثل د.شلبي لا يجهل أن الفقهاء قد دونوا القواعد الفقهية بمعناها الاصطلاحي، مما دل على أنه أراد شيئاً آخر فوق ذلك، فاستعمل مصطلح القواعد بغير معناه الدقيق، وذلك حاصل في كلام كثير من المعاصرين، وهو الذي يوقع اللبس في فهم مقصودهم.

الفرق بينها وبين علم الأصول أن علم الأصول ـ كما ذكرنا ـ يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه، فهو القانون الذي يلتزمه الفقيه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضبط فقهي يربطها، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشكل عام، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة، يجتهد فقيه مستوعب للمسائل، فيربط بين هذه الجزئيات برباط وهو القاعدة التي تحكمها، أو النظرية التي تجمعها، كما نرى في قواعد الأحكام لعز الدين بن عبدالسلام الشافعي، وفي الفروق للقرافي المالكي، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، وفي القوانين لابن جزي المالكي، وفي تبصرة الحكام، وفي قواعد ابن رجب الكبرى، ففيها ضبط لأشتات المسائل المتفرعة للمذهب الحنبلي ... ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض، فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي النظريات الفقهية)(١).

وهذا الكلام واضح الدلالة في الربط بين القواعد والنظريات الفقهية، غير أن الأمثلة التي ذكرها الشيخ كقواعد الملكية وقواعد الضمان وقواعد الفسخ تدل على استحضاره لمفهوم النظرية الفقهية السائد؛ لكثرة ما كتب في هذه الموضوعات على هيئة نظريات فقهية. ومع ذلك فالشيخ قد أحال إلى كتب معروفة ومشهورة في القواعد الفقهية بمعناها الاصطلاحي، غير أن ذكره لقوانين ابن جزي، وتبصرة الحكام، يدل ـ فيما يظهر ـ على أنه كان يقصد بالقواعد معنى أعم وأوسع من المعنى الاصطلاحي الدقيق البسيط، وذلك بأن القواعد جارية من حيث المعنى مجرى النظريات وسالكة سبيلها، غير أنها تشكل صورة متطورة ومعقدة ومركبة من التقعيد كما سيأتي بيانه.

(١) أصول الفقه، محمد أبو زهرة/١٢.

وأما الشيخ أحمد بو طاهر الخطابي فقد قال في معرض حديثه عن أنواع القواعد: (يمكن أن نستنتج أن القواعد الفقهية نوعان، نوع عام ونوع خاص:
أ ـ النوع العام: هي تلك القواعد الجامعة لأحكام عدة من أبواب مختلفة غالباً، يصح في مضمونها أن يطلق عليها بلغة العصر النظريات العامة للفقه الإسلامي؛ لاستيعابها أحكاماً لا تحصى، في أقصر عبارة وأوسع دلالة)[١]، وهذا الكلام أوضح من سابقه وأصرح في الربط بين القاعدة والنظرية[٢].

وقد اعترض كثير من الفقهاء والباحثين على هذا الربط بين المصطلحين، وفرقوا بينهما بفروق كثيرة، فمن ذلك ما يأتي:

١ ـ صيغت القاعدة الفقهية بحيث تتضمن في ذاتها حكماً ينسحب على الأحكام الجزئية التي تنطبق عليها، فالقواعد الكبرى كـ(الأمور بمقاصدها)، و(المشقة تجلب التيسير)، و(اليقين لا يزول بالشك)، وغيرها من القواعد هي في ذاتها أحكام كلية تنطبق على ما لا يحصى من الأحكام الجزئية، أما النظرية فلا تتضمن هذا الحكم في ذاتها، فـ(نظرية العقد)، و(نظرية الحق)، و(نظرية الملكية)، وغيرها، إنما هي عناوين للمادة الفقهية المندرجة تحتها، ولا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها[٣].

وهذا الفرق غير مطرد؛ إذ ربما شكلت القاعدة ذاتها بما تتضمنه من حكم فقهي عنواناً لنظرية فقهية كما سيأتي بيانه عن قريب.

٢ ـ أن النظرية الفقهية تقوم على أركان، وعلى شرائط لا بد منها لقيام هذه الأركان، بخلاف القاعدة الفقهية التي هي عبارة عن حكم واحد بسيط[٤].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، مقدمة المحقق أحمد بو طاهر الخطابي/١١١.
(٢) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٨.
(٣) انظر: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة/٤٤.
(٤) النظريات العامة للمعاملات، أحمد فهمي أبو سنة/٤٤، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/١٤٠.

وهذا الفرق غير مسلم، فالقاعدة الفقهية ليست مجرد حكم كلي له تطبيقاته، بل ربما كانت أصلاً أو معنى كلياً له أركان وشروط واستثناءات وقيود[١].

٣ ـ أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة مختصرة، بخلاف النظرية التي تتكون من عدة مباحث ومسائل، ويتشكل منها بحث مطول[٢]. وهذا الفرق متولد من الفروق التي ذكرت قبله، ويجاب عنه بما أجيب به عليها.

٤ ـ أن القاعدة الفقهية سابقة على النظرية الفقهية في الدراسة والتدوين[٣].

وجميع هذه الفروق شكلية محضة لا تؤثر في الممايزة الحقيقية بين الاصطلاحين بحيث تعرف حدود كل منهما، ولا يحصل بها التفريق الذهني الذي يساعد على تصور علمين مستقلين تقتضيهما طبيعة الاختصاص بمعانٍ منفصلة.

٥ ـ أن النظرية الفقهية ذات مفهوم أشمل وأوسع من القاعدة الفقهية، بل القاعدة خادمة للنظرية وتساهم في عملية ضبطها وإحكامها، كما نقول ـ مثلاً ـ إن قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني) تضبط ناحية مخصوصة من ميدان نظرية العقد. ومن جهة أخرى فإن القاعدة ربما خرجت عن مجال النظرية؛ لعدم تقيدها بموضوعها المحدد، كما لو استبعدنا التقييد بمجال العقود في القاعدة السابقة، فتكون القاعدة شاملة للعقود وغيرها[٤].

وهذا الفرق مع أنه مؤثر في كشف بعض العلاقة بين الاصطلاحين،

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٩.
(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، د.محمد شبير/٢٦.
(٣) انظر: مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، د.يوسف البدوي/٤٠٦.
(٤) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٧٤، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٩، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٢٩، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة، د.نصر فريد واصل/١٨٧.

إلا أن تعلقه بالصفات العامة أظهر من تعلقه بالمعاني المتحققة، فهو لا يكشف فرقاً جوهرياً بين النظرية والقاعدة.

٦ ـ أن النظرية الفقهية ـ من حيث بناؤها الكلي ـ دراسة محضة، قائمة على استقراء الفروع وضم المشاكل إلى المشاكل، واستنتاج الروابط القائمة بينها، وتشييد بناء محكم متماسك كلي من جزئيات كثيرة منبثة في المدونات الفقهية، أما القاعدة فهي حكم فقهي شرعي يستنبط كما تستنبط سائر الأحكام الفقهية من المصادر الشرعية المعروفة(١)، غير أنها حكم كلي لا جزئي. فالقاعدة الفقهية استنباط، أما النظرية الفقهية فهي استنتاج(٢).

وهذا الفرق مؤثر في التمييز بين طبيعتي الاصطلاحين، فلكل من النظرية والقاعدة طبيعة مستقلة، فالنظرية استنتاج نخرج به من ملاحظة الجزئيات، ودراسة وفحص الروابط بينها، لتتشكل لدينا رؤية شاملة وإجمالية للموضوع، أما القاعدة فهي حكم مستنبط بالأدلة الشرعية، غير أنه حكم كلي تندرج تحته جزئيات لا تتناهى.

مع أنه ينبغي ههنا الإشارة إلى أن القاعدة الفقهية قد تدرس دراسة نظرية، فينظر في تحقيق معناها وأركانها وشروطها وقيودها وما إلى ذلك، ويكثر في العرف العلمي المعاصر أن يوصف مثل ذلك بأنه (دراسة نظرية) أو (دراسة تأصيلية)، بحيث تقابل الدراسة العملية أو التطبيقية، ومثل هذه الدراسات النظرية إنما هي من قبيل النظريات الفقهية وإن كانت تبحث قاعدة فقهية في الأصل. ولذا فإنه لا يكاد يوجد فرق بين الدراسات

---

(١) من القواعد الفقهية ما يكون نصاً شرعياً في الأصل، ومنها ما يكون مستنبطاً من الأدلة أو مستقرأً من النصوص الشرعية أو الفروع الفقهية، غير أن الاستنباط والاجتهاد والاستدلال عناصر بارزة ومؤثرة في استخراج القاعدة الفقهية وإبرازها، انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٧٧، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٩٢ ـ ٢٦١، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٧٨.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦٠.

التأصيلية التي قام بها د.يعقوب الباحسين لطائفة من القواعد الفقهية، كقاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، و(المشقة تجلب التيسير)، و(رفع الحرج)، و(العادة محكمة)، و(الأمور بمقاصدها)، وبين دراسات مشابهة سماها أصحابها نظريات، كـ(نظرية الضرورة الشرعية) للدكتور وهبة الزحيلي[١]، وغيرها.

٧ - النظرية الفقهية تعطي تفسيراً نهائياً للأحكام الفقهية المندرجة تحتها، بمعنى أن النظرية بناء فقهي محكم شامل، لكل مسألة فيه حكمها الخاص الذي لا تتنازعه جواذب أخرى، سواء كان هذا الحكم أصلاً أو قيداً أو استثناءً أو حكماً مؤقتاً أو غير ذلك، فلكل من هؤلاء موقعه الخاص في البناء الكلي للنظرية بحيث لا تتعارض أحكامها. أما القاعدة فلا تشكل تفسيراً نهائياً للفروع المندرج تحتها، فلربما تنازعت المسألة قواعد عدة، تصلح مثالاً لجميعها، غير أن حكمها عند التحقيق يرجع إلى واحدة منها، بعد النظر فيها كمسألة لها أدلتها، لا كمجرد مثال على قاعدة بعينها. وعلى هذا فالنظرية الفقهية ذات وحدة موضوعية حقيقية، بخلاف القاعدة الفقهية فإن وحدتها ظاهرية فحسب، من حيث إن ماصدقاتها لا يجمع بينها غير كونها تطبيقات من موضوعات شتى لقاعدة واحدة.

وبناءً على هذه الفروق بين مصطلح (النظرية الفقهية) ومصطلح (القاعدة الفقهية) - لا سيما الفروق الأخيرة - فإنه يتبين لنا أننا أمام

---

(١) قال الشيخ وهبة في مقدمة الطبعة الثانية لكتابه: (وتحدث كبار العلماء بين طلابهم أن مثل هذا الكتاب لم يسبق له مؤلفه، ولا كتب عنه، وهو أول من اعتبر الضرورة نظرية عامة في الأحكام الشرعية)، نظرية الضرورة الشرعية/٦، والواقع أن الشيخ وهبة إن كان مسبوقاً بدراسة نظرية متكاملة عن الضرورة فإن مجرد إضافة مصطلح (نظرية) أو إلغائه لا يغير من الأمر شيئاً، ما دامت المادة مبحوثة بالطريقة نفسها؛ لأن نفوذ قاعدة الضرر وابتناء أحكام فقهية كثيرة عليها معلوم منذ القديم، حتى لقد رد بعض فقهاء الشافعية مذهب الشافعي إلى أربع قواعد إحداها قاعدة (الضرر يزال)، انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي/٣٦.

اصطلاحين مختلفين ليسا شيئاً واحداً، ومع ذلك فلا بد أن يوضع في الاعتبار أن بينهما حدوداً مشتركة، وقد يتداخلان في بعض الأحوال حسب تحديد المراد منهما وطريقة بحثهما ودراستهما، وبخاصة إذا ما لاحظنا أن القاعدة الفقهية تمثل درجة من درجات التطور المطرد الذي تشهده البحوث الفقهية من حيث الدراسة الموضوعية[1].



(١) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/٢١١، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣٢، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة، د.نصر فريد واصل/١٨٨.

المطلب الثاني

النظام

النظام في اللغة مأخوذ من الفعل (نظم) الذي يرجع معناه إلى التأليف وضم الشيء إلى الشيء، والنظام هو الخيط الذي يجمع الخرز واللؤلؤ ونحوه، ثم أطلق بمعنى ملاك الأمر، فتقول: ليس لهذا الأمر من نظام، إذا لم تستقم طريقته، وجمعه أنظمة، وأناظيم، ونظم. كما يطلق على السيرة والهدي والعادة، يقال: ما زال على نظام واحد، أي على عادة واحدة، والانتظام الاتساق(١).

كما يرد في معاجم الفلسفة الحديثة بما يقابل المفردة الإنجليزية (order)، ويفسر في معناه العام بمعنى إحدى مفاهيم العقل الأساسية، كالترتيب الزماني والمكاني والعددي والعلل والقوانين وغيرها. والنظام الطبيعي هو اطراد الحوادث وفقاً لقوانين معينة، والنظام الاجتماعي هو جملة القوانين التي يخضع لها المواطنون(٢). بينما يعترض البعض على جعل مصطلح النظام مقابلاً للمفردة السابقة، ويجعلونه ترجمة للمفردة الإنجليزية (system)، ولا يستخدم عندهم بمعنى فلسفي، بل يستخدمونه

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/٤٤٣، لسان العرب، ابن منظور/٦/٤٤٦٩، تاج العروس، الزبيدي/٣٣/٤٩٦.

(٢) انظر: المعجم الفلسفي، د.جميل صليبا/٢/٤٧١، المعجم الفلسفي، د.مراد وهبة/٤٤٦.

للدلالة على مجموع العناصر المكونة للكل المنظم والذي يتخذ من جراء ذلك هيئة ثابتة، كالنظام الاجتماعي، والنظام الاقتصادي، والنظام الشمسي، والنظام النقدي، ونحوه[١].

كما يستعمل استعمالاً معاصراً بمعنى القانون[٢]، أو: مجموعة الأحكام التي اصطلح شعب ما على أنها واجبة الاحترام وواجبة التنفيذ، لتنظيم الحياة المشتركة في هذا الشعب[٣]. أو بمعنى: مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات التي تحدد الطريقة التي يجب اتباعها في تصرف معين[٤]. كما عرف بأنه: مجموعة القواعد والأحكام التي تحكم تصرفاً معيناً أو مؤسسة ما، أو تنظم حياة المجتمعات أو جانباً منها على نسق معين وبصورة شمولية[٥].

ومن خلال ما تقدم فإن المقصود بالنظم أو الأنظمة الإسلامية: مجموعة الأحكام التي رتبها الإسلام للفرد والمجتمع والدولة في جميع شؤون الحياة[٦].

أما النظام الفقهي فقد عرِّف بأنه: هيكل تأليفي من مجموعة من الأحكام، يتعلق بمختلف أبواب الفقه، ويتكفل الإفصاح عن الأهداف الكلية للشريعة وروح النص الفقهي ذي الصلة بتلك المجموعة من الأحكام، ويمكن التمثيل له بالنظام الاقتصادي أو النظام الجزائي[٧].

---

(١) انظر: الموسوعة الفلسفية العربية، بإشراف: د.معن زيادة/٨١٣.
(٢) انظر: المعجم الفلسفي، د.جميل صليبا/٢/٤٧٢.
(٣) انظر: أصول نظام الحكم في الإسلام، د.فؤاد عبدالمنعم/١١، وقد نقل التعريف عن كتاب (نظام الحكم في الإسلام) للدكتور محمد العربي، بتقديم الشيخ محمد المبارك/٢١.
(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء، د.محمد رواس قلعجي/٤٥٢.
(٥) انظر: معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء، د.سامي الصلاحات/٢٣٠.
(٦) انظر: أصول نظام الحكم في الإسلام، د.فؤاد عبدالمنعم/١٢.
(٧) انظر: منهج اكتشاف الملاك وأثره في تغير الأحكام، سعيد رحيمان، مجلة قضايا إسلامية معاصرة، ع/٩ ـ ١٠، ص/١٧٩، عن: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، د.جمال عطية/٢٠٦.

والدافع إلى ذكر مصطلح (النظام) في الألفاظ ذات الصلة بمصطلح (النظرية)، أن من الفقهاء المعاصرين من يميل إلى استبدال مصطلح (النظام) بمصطلح (النظرية)، لما في استخدام المصطلح الأخير من إيهام بصدور أحكام الفقه عن عقول البشر(١).

بل إننا قد وجدنا من يعرف النظرية ذاتها بأنها (نظام)، كالذي عرفها بأنها: نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد أسباب نهايته(٢).

وإذا ما تجاوزنا الإشكال الذي سبق الجواب عنه، فإن هناك جهتين للنظر في هذا المصطلح:

الجهة الأولى: هل يؤدي هذا المصطلح المعنى الذي سبق بيانه للنظرية أم لا؟

الجهة الثانية: هل يخلو هذا المصطلح من الاعتراضات والإشكالات التي تتناوش مصطلح (النظرية) ليتم استبداله به؟

وعند التأمل فإنه يمكن الجواب عن السؤالين بالنفي. فمصطلح (النظام) لا يؤدي المعنى الذي يؤديه مصطلح (النظرية) الذي يفيد معنى النظر الذي يترتب عليه الربط والاستنتاج للوصول إلى رؤية كلية إجمالية للموضوع المدروس، بل النظام يفيد ـ كما يدل عليه أصل وضعه في اللغة ـ الترتيب والتنسيق وضم الشيء إلى مشاكله، وهو ما يشبه سرد الأحكام الجزئية في الأبواب الفقهية، أو المواد القانونية في التقنينات الحديثة، وذلك ما لا يلزم منه حصول النظر الإجمالي الذي هو مقصود النظرية إلا على سبيل التبع.

ومع ذلك فمصطلح (النظام) ليس غفلاً من الإشكالات، بل هو

---

(١) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي، د.عمر الأشقر/٢١٢.

(٢) انظر: القواعد الكلية، د.محمد شبير/٢٥.

كمصطلح (النظرية) مستوحى من معناه المترجم لا من معناه اللغوي الأصلي، بل إن معناه المتقدم غير معروف لدى السابقين.

وإذا ما علم هذا فاستعمالنا لمصطلح غلب على ألسنة الناس وأجيب عن الإشكالات الواردة عليه وارتبط في أذهانهم بمعانٍ محددة، مقدم على أن نستبدل به مصطلحاً جديداً ليس سالماً من الإشكالات بدوره.



المطلب الثالث

مصطلحات أخرى

يجري على ألسنة بعض المعاصرين في سياق تعريف النظرية أو الحديث عن معناها بشكل عام، أو عن معنى نظرية بعينها، التعبيرُ عنها بألفاظ غير متحررة في الوسط الفقهي، بل هي مستعارة من حقول معرفية أخرى، غير أننا لا نجد في ثنايا حديثهم تحديداً دقيقاً لمرادهم بها، مع أن عادة الفقهاء قد جرت منذ القديم على ضبط الصياغة الفقهية وإحكامها وتحرير معانيها.

فمن ذلك وصف النظرية الفقهية بأنها (نسق)، كما جاء مثلاً في كلام للدكتور أحمد الريسوني في دراسته لنظرية التقريب والتغليب من أنها (عبارة عن نسق علمي منهجي، يقوم على فكرة أساسية مشتركة، هي بمثابة البذرة الأولى، ثم تتشعب هذه النظرية شعباً عديدة، وتتفرع عنها فروع لا تحصى)[١].

والنَّسَق في اللغة ما كان على طريقة نظام واحد، وذلك عام في الأشياء كلها، فيقال: قام القوم نسقاً، وغرست النخل نسقاً، وكل شيء أتبع بعضه بعضاً فهو نسق له، والكلام النسق هو المتلائم على نظام

(١) نظرية التقريب والتغليب، د.أحمد الريسوني/١٣.

واحد، والنحويون يسمون حروف العطف حروف النسق؛ لأن الشيء إذا عطفت عليه شيئاً بعده جرى مجرى واحداً[١].

أما الاستعمال المعاصر لهذا المصطلح فهو مستعار غالباً من المفردة الإنجليزية (system)[٢]، وقد يأتي مرادفاً للمفردة (structure) التي تعني: البنية[٣]، والكثيرون يجعلونه مرادفاً لمصطلح (نظام) أو (مذهب)، بحيث يقصد به في الفلسفة والعلوم النظرية: مجموعة من الأفكار العلمية أو الفلسفية المتآزرة والمترابطة، يدعم بعضها بعضاً، وتؤلف نظاماً عضوياً متيناً[٤]. كما عرِّف بأنه: مجموعة من القضايا المرتبة في نظام معين، بعضها مقدمات لا يبرهن عليها في النسق ذاته، والبعض الآخر يكون نتائج مستنبطة من هذه المقدمات[٥]، ويصف د.محمد مفتاح النسق بأنه (عبارة عن عناصر مترابطة متفاعلة متمايزة)[٦].

كما نقل د.محمد الروكي عن د.محمد الكتاني دعوته إلى استبدال مصطلح (مناهج) بمصطلح (نظريات)؛ لأجل الإشكالات التي تقدم ذكرها حول مصطلح (النظرية)[٧].

والمنهج في اللغة الطريق الواضح، ويسمى نهجاً ومنهاجاً، قال الله ﷻ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨][٨]، وقد كان

---

(١) انظر: الصحاح، الجوهري/٤/١٥٥٨، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٥/٤٢٠، لسان العرب، ابن منظور/٦/٤٤١٢، تاج العروس، الزبيدي/٢٦/٤١٨، المعجم الوسيط/٩١٨.

(٢) انظر: المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة، د.عبدالمنعم الحفني/٨٧٧، معجم المصطلحات والشواهد الفلسفية، جلال الدين سعيد/٤٦٧، الموسوعة الفلسفية العربية، بإشراف: د.معن زيادة/١/٨١٢.

(٣) انظر: النقد الثقافي قراءة في الأنساق الثقافية العربية، د.عبدالله الغذامي/٧٦.

(٤) انظر: معجم المصطلحات والشواهد الفلسفية، جلال الدين سعيد/٤٦٧.

(٥) انظر: المعجم الفلسفي، د.مراد وهبة/٤٤٥.

(٦) المفاهيم معالم نحو تأويل واقعي، د.محمد مفتاح/١٣٥.

(٧) انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٤.

(٨) انظر: لسان العرب، ابن منظور/٦/٤٥٥٤، تاج العروس، الزبيدي/٦/٢٥١.

هذا المصطلح يستخدم لدى المتقدمين بمعنى مقارب لمعناه اللغوي، مثلما عنون أبو الوليد الباجي (ت:٤٧٤هـ) كتاباً له بعنوان (المنهاج في ترتيب الحجاج)، وكما عنون شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) كتاباً له باسم (منهاج السنة النبوية)[١].

أما عن معنى (المنهج) في الاستعمال المعاصر فهو مقابل لكلمة (method) الإنجليزية، ونظائرها في اللغات الأوروبية، والتي ترجع إلى أصل يوناني يعني البحث أو النظر أو المعرفة، ويقصد بهذا المصطلح في العلوم الحديثة الطريقة أو الأسلوب الذي ينتهجه العالم في بحثه أو دراسة مشكلته والوصول إلى حلول لها أو إلى بعض النتائج[٢].

وعلى أية حال فـ(النسق)، و(المنهج)، ونحوهما يرتبطان في عناصرهما المترابطة والمتناسقة بما يقدمانه من قاعدة تفسيرية للتصورات والأفكار والأشياء، بحيث تطرد وتنتظم في سياق واحد لا يختلف. ومهما كانت هذه المصطلحات وأشباهها متحررة في حقول معرفية أخرى، فإن على من أراد استعمالها في أوساط البحث والدرس الفقهي أن يحرر معناها فيه قبل استعمالها، فضلاً عن الدعوة إلى استبدالها بمصطلحات قد اشتهرت وشاع استعمالها، فيكون مطالباً حينئذٍ ببيان وجه أفضليتها وأحقيتها بالاستعمال.

وبالإضافة إلى المصطلحات المذكورة فإنه ربما جرى في كلام بعضهم استعمال مصطلحات أخرى غير منضبطة ولا كاشفة للمراد، بل هي

---

(١) فسر د.مفرح القوسي (المنهاج) في استعمال المتقدمين بأنه النشاط المنظم للإنسان في أي جانب من جوانب حياته، كالجانب الجدلي عند الباجي، وجانب أصول الدين عند ابن تيمية، انظر: المنهج السلفي، د.مفرح القوسي/٢٢، ويبدو أن هذا التفسير متأثر بوجه ما بالمعنى الفلسفي المعاصر لهذا المصطلح، أما كتابات المتقدمين فارتباطها بالمعنى اللغوي ظاهر وبين، ويبدو أنه ما من دليل واضح على أنهم كانوا يقصدون غيره.

(٢) انظر: البحث العلمي مناهجه وتقنياته، د.محمد زيان عمر/٤٨، مناهج البحث العلمي في الفكر الإسلامي والفكر الحديث، د.عبدالفتاح العيسوي وزميله/١٣.

أشبه بالوصف التقريبي الملائم للغة الثقافية الدارجة، كاستعمال مصطلح (تيار) أو (نسيج) أو ما شابه ذلك، ومثل هؤلاء لا يتطلبون في حديثهم تحديد مراداتهم، بل في كلامهم عموم وارتخاء لا يناسب ما يتطلبه الفقه من الضبط والتحرير.



الفصل الثاني

نشأة النظرية الفقهية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: بداية استخدام المصطلح فقهياً.

المبحث الثاني: دوافع الاتجاه نحو النظرية الفقهية.

المبحث الثالث: تطور المصطلح ودلالاته.

المبحث الرابع: جهود المتقدمين في التنظير الفقهي.

المبحث الخامس: السوابق الفقهية للنظرية بمفهومها الحديث.



المبحث الأول

بداية استخدام المصطلح فقهياً

تقرر مما تقدم إيراده أن استخدام مصطلح (النظرية) بالمعنى الفقهي المعاصر أمر حادث، وأن استخدامه إنما ابتدأ من جراء الاحتكاك بالقوانين الغربية ورجالاتها، وبالتالي فيمكننا أن نقول إن مصطلح (النظرية الفقهية) بمعناه المتداول في الأوساط الفقهية المعاصرة لم يكن موجوداً في الكتابات الفقهية المتقدمة، بل هو شكل معاصر من أشكال صياغة الموضوعات والأحكام والمسائل والقواعد الفقهية.

وثمّت تساؤل وإشكال يفترضه الكثير ممن يتكلم عن نشأة النظرية الفقهية، ويدور ذلك التساؤل حول سبب تأخر الكتابة في النظريات في الفقه الإسلامي، بحيث نجد القوانين الأوروبية قد سبقت إلى كتابة النظريات وإرساء قواعدها في وقت مبكر، في حين أن التفات فقهاء المسلمين إلى هذا النمط من البحث والدرس الفقهي واهتمامهم به إنما جاء متأخراً في العقود القريبة.

والواقع أن هذا التساؤل في حد ذاته لا يخلو من إشكال؛ لأنه يفترض في أسلوب بحثي معين أنه شيء لا بد منه وقد تأخر الفقهاء المسلمون في الكتابة فيه، بل إن د.محمد مصطفى شلبي وصف ذلك بأنه تقصير، فقال في معرض حديثه عن جهود الفقهاء في تدوين أصول الفقه وقواعده: (ومع هذا الذي فعلوه فنحن لا ننفي عنهم تهمة التقصير في

التأليف فيه على هيئة نظريات عامة، وهي نوع آخر غير القواعد السابقة، كنظرية العقد، ونظرية الالتزام مثلاً، ولكننا نلتمس لهم العذر فيما فعلوه)[١]، ثم جعل يذكر أسباب تأخر الكتابة في النظريات مما سيجري الكلام فيه قريباً.

مع أننا حين نتأمل في ذلك فإننا لا نجد ما يحملنا على الجزم بأن عدم نهج الفقهاء المسلمين لهذا الأسلوب في الكتابة الفقهية تقصير وتفريط وتهمة نذهب لالتماس العذر لهم فيها. بل ربما كان الأمر بخلاف ذلك؛ إذ إن الانشغال بما تضعف الحاجة الداعية إليه في وقتٍ ما ربما كان من قبيل الترف العلمي، ولذا وجدنا من يعيب الفقه الافتراضي الذي لا تدعو إليه حاجة حاضرة، بحجة أنه يلهي عما هو أجدر بالعناية منه، فما دام الغرض من علم الفقه معرفة حكم فعل المكلف وما في معنى ذلك مما يؤول إليه[٢]، فإن الزيادة على ذلك ليست مما يلزم وصف تأخر الاعتناء به بأنه تقصير. لا سيما وأن أفعال المكلفين التي يحتاج مثلهم إلى السؤال عن حكمها كان أمرها قريباً مما يعهده الفقهاء في مدونات الفقه وعلومه، ولم يشهد عصر من العصور ـ باستثناء القرنين الأخيرين ـ اختلافاً نوعياً في محتوى الأسئلة التي يسأل عامة الناس أهل الذكر فيها للتعرف على حكمها، بل متى وضعنا في الاعتبار الامتداد الجغرافي والزماني لفقهاء المسلمين فإن فتاويهم وأحكامهم لم تكن عاجزة عن تحقيق الغاية من علم الفقه ذاته.

بلى، ربما كان من الكمال الذي ينشد أن تشد معاقد الجزيئات بالكليات، والفروع المتفرقة بالنظريات، غير أن الذي لا ينبغي العجلة في إطلاقه وصف الفقهاء بالتقصير لأجل تأخرهم في كتابة النظريات؛ للسبب الذي جرى بيانه.

أما أن مهمة الفقيه غير مقتصرة على الإجابة عن أسئلة الناس فنعم، ولطالما كان الفقهاء موجهين ومرشدين، بل كانوا ـ كما يسمى بلسان أهل

---

(١) المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/٣٢٨.

(٢) انظر: أبجد العلوم، صديق حسن/٤٥٧، كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي/١/٤١.

العصر ـ أصحاب قضايا حضارية عامة، غير أن قصر ذلك على علم الفقه بخصوصه، وتوجيه اللوم إلى الفقهاء وحدهم غير سائغ ولا متجه.

وحينما يطرح التساؤل عن سبب تأخر فقهاء المسلمين في كتابة الفقه على هيئة نظريات فإننا نجد اتجاهين أساسيين في تفسير ذلك:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن الحاجة إليها لم تكن ملحة؛ وذلك من أجل أن الفقه الإسلامي نشأ نشأة واقعية تطبيقية بحيث يجيب عن مسائل الناس ونوازلهم التي هم بحاجة إليها، وهو مع ذلك مشدود بحبل متين من الاعتصام بالشريعة والخضوع لأحكامها وغاياتها، مع ما يقوم عليه ذلك كله من إيمان بعدل الله وحكمته وعلمه المحيط بكل شيء، فيجتهد الفقهاء في فهم النصوص وتنزيلها وتحقيق مناطاتها والقياس عليها بتعميم حكم النص أو إلغاء الفارق بينه وبين ما يماثله، على نحو ما قرره علماء الأصول في وقت مبكر من تاريخ الإسلام، وكان هذا المستوى من الاجتهاد آخذاً بالنمو المطرد من الجزئيات إلى الكليات مع الزمن حسب الحاجة التي تمليها دواعي الوقت على فقهاء الزمان، وتبعاً لذلك فقد تواترت العلوم الفقهية بالظهور، من أصول وقواعد ومقاصد، ثم لما جرى الاحتكاك الكبير بين الفقه والقوانين الوضعية في العصر الحديث نهض الفقهاء لبيان النظريات الكبرى التي تحكم الموضوعات الفقهية لأجل أن تأخذ النوازل الكبرى التي استجدت في الأزمنة المتأخرة مكانها من البناء الفقهي، ولأجل أن يستبين الفقهاء أحكام ما يناظرها من النظريات القانونية الوضعية.

وهذه النشأة للفقه الإسلامي تختلف بشكل لا يمكن إغفاله عن نشأة القوانين الوضعية التي تفتقر ابتداءً إلى مرجعية تبنى عليها، مما يدعو إلى البحث الدؤوب من خلال استقراء الأحكام والتشريعات عن أصول ومعاقد تكون أساساً لما يبنى عليها، ومن هنا كانت الحاجة إلى النظريات موازية لتقنين الأحكام الوضعية(١).

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، د.عبدالقادر عودة/١٣، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة، =

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن ثمت عوائق حالت دون تدوين النظريات العامة للفقه الإسلامي في وقت مبكر، فمن ذلك ما يكثر ترداده من دعوى سد باب الاجتهاد وما أدى إليه ذلك من الاكتفاء باجتهادات الأوائل دون تطوير منهجي لآليات الاستنباط ومخرجاتها، وما زامن تلك الأحداث العلمية من أحداث سياسية وعسكرية تتمثل في الضعف العام الذي سرى في الأمة من جراء الهجمات المتوالية من قبل التتار والصليبيين وما قاموا به في بغداد ودمشق وغيرهما من إتلاف للكتب وحرق لدورها، مما أفرز حالةً علمية جديدة تتمثل في الحرص على حفظ العلم ونقله وجمعه خوفاً عليه من الضياع، والانشغال بذلك عن الإبداع والتطوير، وشاهد ذلك ما نراه من انتساب جملة من الموسوعات العلمية في اللغة والأدب والفقه والتاريخ وغير ذلك إلى تلك الحقبة بشكل لافت(١).

وعلى أية حال فمهما قيل في سبب تأخر كتابة النظريات في الفقه الإسلامي، فإن مما ينبغي أن يكون متقرراً أنه ما دام الهدف النهائي للنظرية هو إعطاء التفسير العام للجزئيات فإننا لو فحصنا العلوم الفقهية المختلفة لوجدنا عامة ما يمكن أن يندرج تحت نظرية ما قد سبقت الكتابة في مثله أصولاً وفروعاً وفروقاً وقواعد ومقاصد وغير ذلك، كما أن الغاية من الجزئيات المتفرقة واضحة جلية؛ لارتباطها بأصول الشريعة وكلياتها التي تضمنتها نصوصها، وذلك أمر يعرفه الفقيه ويتخرج به المتفقه، ولذلك فإن من الأمر المألوف أن نجد نظريات مدونة بصورة حديثة ليس فيها سوى ترتيب وتقريب ما دونه الفقهاء المتقدمون. بمعنى أن النظرية كامنة في الفقه ذاته، وإنما تستخرج بالاستقراء الذي ينزع الفقيه به المعاني الكلية من

= د.نصر فريد واصل/٢٠٧، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/١٤٣، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٣٠، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١١٢، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٢ وفي ٦٢.

(١) انظر: المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/٣٢٨، في أهمية الدرس المعرفي، د.عبدالوهاب المسيري، ضمن بحوث حلقة دراسية بعنوان (نحو نظام معرفي إسلامي)، تحرير: د.فتحي ملكاوي/٥٣.

الفروع الجزئية. والذي يدل على ذلك أن الفقهاء المعاصرين قد استخرجوا النظريات بالفعل، ولو لم تكن كامنة في الفقه ذاته لما اتسقت النظرية بل لوجدوا فيها اختلافاً كثيراً. ومثل ذلك يقال في علوم كثيرة تكون قواعدها ممهدة في الأذهان قبل أن ينبعث في الناس من يوطئها ويذلل صعبها، كعلم النحو والبلاغة والعروض والمنطق وأصول الفقه وغيرها[1].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، د.عباس حسني/٢٣٢، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٣٠، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٣٧، مقدمات في إحياء علوم الشريعة، د.صبحي محمصاني/١١٢، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦٢، ويشار ههنا إلى أن امتهاد القواعد وتحريرها في أذهان المتقدمين كان أرسخ مما كان عليه من جاء بعدهم، ولذا فإن الأئمة الأربعة وأضرابهم لم يأت بعدهم من نسج مذهباً قائماً على منوال مذاهبهم، مع كثرة تفنن المتأخرين في التقعيد والتأصيل واستخراج أصول الأئمة مما ينقل عنهم من المسائل والأحكام. ومثل هذا يقوله النحاة في انطباع اللغة وقواعد النحو والتصريف في الأعراب الذين تؤخذ عنهم اللغة بداهة وإن لم يسموا فاعلاً ومفعولاً به وحالاً وظرفاً، وقد حكى أبو عثمان ابن جني إمام العربية فقال: وعلى نحو ذلك فحضرني قديماً بالموصل أعرابي عقيلي جوثي تميمي يقال له محمد بن العساف الشجري، وقلما رأيت بدوياً أفصح منه، فقلت له يوماً شغفاً بفصاحته والتذاذاً بمطاولته وجرياً على العادة معه في إيقاظ طبعه واقتداح زند فطنته: كيف تقول: أكرم أخوك أباك؟ فقال: كذاك، فقلت له: أفتقول: أكرم أخوك أبوك؟ فقال: لا أقول أبوك أبداً، فقلت له: فكيف تقول: أكرمني أبوك؟ فقال: كذاك، قلت: ألست تزعم أنك لا تقول أبوك أبداً؟ فقال: أيش هذا؟! اختلفت جهتا الكلام. فهل قوله: اختلفت جهتا الكلام إلا كقولنا نحن هو الآن فاعل وكان في الأول مفعولاً؟ فانظر إلى قيام معاني هذا الأمر في أنفسهم وإن لم تطع به عبارتهم. انظر: الخصائص، ابن جني/١/٢٥٠، معجم الأدباء، ياقوت الحموي/٤/١٥٩٥. وفي هذا المعنى يقول عمار الكلبي لما أنكر عليه بيت من شعره فامتعض لذلك فقال:

ماذا لقينا من المستعربين ومن ... قياس نحوهم هذا الذي ابتدعوا
إن قلت قافية بكراً يكون بها ... بيت خلاف الذي قاسوه أو ذرعوا
قالوا لحنت وهذا ليس منتصباً ... وذاك خفض وهذا ليس يرتفع
وحرضوا بين عبدالله من حمق ... وبين زيد فطال الضرب والوجع
كم بين قوم قد احتالوا لمنطقهم ... وبين قوم على إعرابهم طبعوا
ما كل قولي مشروحاً لكم فخذوا ... ما تعرفون وما لم تعرفوا فدعوا =

أما عن ابتداء التأليف الفعلي في النظريات الفقهية فسواء قلنا إن أول ما ألف فيها رسالة (نظرية التعسف في استعمال الحقوق في الفقه الإسلامي) لمحمود فتحي، التي كتبها حوالي عام ١٩١٣م، وكانت بإشراف رجل القانون الفرنسي إدوار لامبير[١]، أو إن الذي ابتدأ الكتابة فيها الشيخ أحمد إبراهيم بك (ت: ١٣٦٤هـ) في مذكرته في الالتزامات وما يتعلق بها[٢]، فإننا نكاد نقترب من البت في أن هذا المصطلح قد تولد في الأوساط التي يحتك فيها رجال الفقه برجال القانون، فنقل رجال الفقه هذا المصطلح القانوني ليكيفوه من خلال دراساتهم وبحوثهم ولينتهجوا طريقة جديدة لصياغة أحكام الفقه وقواعده. ثم إننا لنكاد نقترب من البت أيضاً في أن انتقال مصطلح (النظرية) من الوسط القانوني إلى الوسط الفقهي كان على يد الفقهاء المصريين. وربما كان لاستقلال البلاد المصرية المبكر[٣]، وظهور فقهاء وقانونيين مصريين كبار في هذه المرحلة، وتعالي أصوات المصلحين في مصر بالدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة، دور في

= **وذاك أني بأرض لا تشب بها نار المجوس ولا تبنى بها البيع**

انظر: الخصائص، ابن جني/١/٢٣٩.

(١) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/٣٤٣، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٣٤.

(٢) انظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، محمد فوزي فيض الله/١١، الإصلاح التشريعي في مصر نماذج من جهود العلماء والمفكرين في توظيف أدوات إصلاحية، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/١٦٩، ص/٢٢. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين الشيعة نسبوا أولية استحداث مصطلح (فقه النظريات) إلى محمد باقر الصدر، حيث يقول باقر بري في رسالته (فقه النظرية): (بل إنه أول فقيه تداول مصطلح فقه النظريات) فقه النظرية، باقر بري/٢٧. فإن كان مراده إحداث مصطلح النظرية والكتابة فيه فكلامه غير صحيح بالتأكيد، أما إن كان يريد مصطلح (فقه النظريات) بالتحديد فهذا مجرد تحوير لمصطلح قد استحدث من قبل، إلا إن كان يحصر الأولية عند الشيعة الإمامية كما قد يفهم من كلامه عقيب ذلك.

(٣) كان توقيع معاهدة الاستقلال بين مصر وإنجلترا في عام ١٣٥٥ الموافق ١٩٣٦م، انظر: تاريخ العالم الإسلامي الحديث والمعاصر، د.إسماعيل ياغي ومحمود شاكر/٢/٤٠.

أسبقية اهتمام المصريين بتطوير الصياغة الفقهية، والاستفادة من الأساليب القانونية في ذلك.

وقد رأينا الكتابة بهذه الطريقة تشيع بعدُ في كتابات فقهاء وقانونيين كبار، فكتب الشيخ محمود شلتوت (ت:١٣٨٣هـ)[١] لما كان وكيل كلية الشريعة في الجامع الأزهر بحثه (المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية) وقدمه إلى مؤتمر لاهاي، وكتب الشيخ شوكت العدوي نظرية العقد في الفقه الإسلامي وقدمها لنيل الدكتوراة من الأزهر، وكتب الشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ) كتابه في (الملكية ونظرية العقد) وكان مقرراً في كلية حقوق القاهرة، وكتب د.محمد يوسف موسى كتابه (الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي)، وكتب الشيخ الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) كتابه (المدخل الفقهي العام) وضمّنه الحديث عن مجموعة من النظريات كنظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية المؤيدات الشرعية، كما تبرز في هذا السياق كتابات الدكتور عبدالرزاق السنهوري (ت:١٣٩١هـ) في مصادر الحق وغيرها، وكتابات الشيخ علي الخفيف (ت:١٣٩٨هـ)، والدكتور صبحي محمصاني (ت:١٤٠٧هـ)[٢]، وغيرهم، ثم أصبحت هذه الطريقة في التأليف

---

(١) هو شيخ الأزهر محمود شلتوت، فقيه مفسر ومصلح مصرى، ولد سنة ١٣١٠هـ في منية بني منصور بالبحيرة، وتخرج بالأزهر سنة ١٩١٨م، وتنقل في التدريس إلى أن نقل للقسم العالي بالقاهرة ١٩٢٧م، وسعى إلى إصلاح الأزهر فعارضه بعض كبار الشيوخ وطرد هو ومناصروه، فعمل في المحاماة ١٩٣١ ـ ١٩٣٥م، ثم أعيد إلى الأزهر، فعين وكيلاً لكلية الشريعة ثم كان من أعضاء كبار العلماء ١٩٤١م، ومن أعضاء مجمع اللغة العربية ١٩٤٦م، ثم شيخاً للأزهر سنة ١٩٥٨م إلى وفاته، وكان خطيباً موهوباً جهير الصوت، وتوفي سنة ١٣٨٣هـ (١٩٦٣م)، ومن مؤلفاته: (حكم الشريعة في استبدال النقد بالهدي)، و(الإسلام والتكافل الاجتماعي)، و(الإسلام عقيدة وشريعة)، وله مجموع فتاوى، وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/١٧٣، شيوخ الأزهر، سعيد عبدالرحمٰن/٤/٤٣، معجم المؤلفين المعاصرين، محمد يوسف/١/٧٦٠.

(٢) هو الدكتور صبحي بن محمد رجب المحمصاني، وزير وقاضٍ ومحام ونائب وباحث قانوني، ولد ببيروت سنة ١٣٢٤هـ، وحصل على الإجازة في مدرسة رأس بيروت، ثم على الدكتوراة في جامعة ليون بفرنسا سنة ١٩٣٢م، مع شهادتين في القانون الخاص والاقتصاد، ثم نال درجة البكلوريوس في الحقوق من جامعة لندن، =

والكتابة شائعة في البحوث الفقهية، وباتت أسلوباً من أساليب البحث الفقهي في الجامعات والكليات الشرعية وتوالت فيها الرسائل والبحوث[1].



= وتسنم مناصب قضائية عالية بلبنان، كما تولى النيابة في بيروت، وفي عام ١٣٨٨هـ اختير وزيراً للاقتصاد الوطني، ثم استقال ليتجه إلى العمل العلمي والجامعي والتأليف والبحث في الموضوعات الفقهية والقانونية، وتوفي سنة ١٤٠٧هـ، ومن مؤلفاته: (فلسفة التشريع في الإسلام)، و(مقدمة في إحياء علوم الشريعة)، و(الأوضاع التشريعية في البلاد العربية)، و(في دروب العدالة)، و(الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية)، وغيرها. انظر: تكملة معجم المؤلفين، محمد خير يوسف/٢٤٣، معجم أعلام المورد، منير البعلبكي/٤٢٠.

(١) انظر: مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٣٥، نظرية الضمان، د.محمد فوزي فيض الله/١١، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/٩، الإصلاح التشريعي في مصر نماذج من جهود العلماء والمفكرين في توظيف أدوات إصلاحية، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/١٦٩، ص/٢٢.

المبحث الثاني

دوافع الاتجاه نحو النظرية الفقهية

لم تزل علوم الفقه وأنماط الكتابة فيه تتطور بحسب البواعث التي تدعو إلى ذلك، وبحسب الظروف التي تحف بالحراك الفقهي في وقت ما، مما يكون دافعاً إلى التجديد فيه شكلاً أو مضموناً. ولقد تضافرت أسباب عدة في الأزمنة المتأخرة أدت إلى التفات الفقهاء إلى أن يصوغوا الفقه صياغة حديثة على غرار النظريات التي يكتب فيها رجال القانون. وكان من هذه الأسباب ما اقتضته دواعٍ خارجية فرضتها ظروف الانفتاح الحضاري والثقافي والعلمي الذي شهده العالم في العصر الحديث، كما أن منها أسباباً داخلية انبعثت من داخل الأوساط الفقهية ذاتها، بحيث تشكل امتداداً لحركات التجديد التي لا يخلو منها عصر من العصور.

ويمكن إجمال أبرز الدواعي التي دفعت الفقهاء إلى سلوك هذه السبيل من الصياغة الفقهية فيما يأتي:

١ ـ كان لالتقاء المختصين بالأنظمة والتشريعات من فقهاء وقانونيين في العالم العربي والإسلامي بنظرائهم في الغرب طوال القرنين الأخيرين، عن طريق الابتعاث أو الهجرة أو المؤتمرات أو تدريس أولئك في الجامعات العربية وفي كليات الحقوق والقانون بوجه خاص أو غير ذلك من وسائل الالتقاء، أثره الكبير في إفادة كل طرف من الطرف الآخر، وكان لذلك آثاره العلمية والعملية

الملموسة، وكان من جملة ذلك أن أفاد الفقهاء والقانونيون العرب من أساليب الصياغة والبحث والمناهج العلمية الحديثة لدى الغربيين، ومن ذلك ما أفادوه منهم من طرائقهم في التنظير العام لجزئيات القانون المتفرقة بحيث تتسق في نظام واحد مطرد. ومع أن الفقه الإسلامي قائم من الأساس على التقعيد الكلي والجمع بين المتماثلات عن طريق القياس وما شابهه، إلا أن استخراج النظرية واستكشافها مستفاد في جزء كبير منه من القانونيين الغربيين بوجه خاص. ولذا فإن من الملاحظ أن أول من ألف في النظريات الفقهية كانوا ممن يخالطون هذه الأوساط ويفيدون من طرائقها وأساليبها في الصياغة(١).

٢ ـ اتجهت طائفة من الفقهاء المحْدثين والمعاصرين إلى الكتابة في النظريات الفقهية بقصد البرهنة على ثراء الفقه الإسلامي وغناه وحيويته، وكان ذلك من قبيل إقامة الحجة على المناوئين للشريعة والمعادين لمرجعيتها ممن يتنقص منها ويغض من شأنها، ويزعم أنها غير صالحة لاستمداد التشريعات المعاصرة منها. فكان في إقامة النظريات المختلفة المستمدة من الشريعة قطع للطريق لمن أراد استجلاب القوانين الوضعية وتحكيمها في البلاد الإسلامية، بإثبات

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٣. ويشير الأستاذ طارق البشري إلى ملحظ مهم في هذا السياق، وهو أن تفوق الغزاة الأوربيين في حقبة الاستعمار وما بعدها ولدت إشكالاً يتعلق بضرورة الأخذ عنهم وضرورة مقاومتهم في الوقت نفسه، فنتج عن ذلك مدارس ذات أولويات مختلفة بين الدعوة إلى التجديد، وبين الدعوة إلى التمسك بالأصول والدفاع عن أصل وجود المؤسسات الإسلامية في التعليم والقضاء والفكر وغيرها، ومع أن هذين الاتجاهين لا يراهما المراقب متعارضين، غير أن من كان في وسط ذلك الصراع والحراك الحضاري قد يلحظ ما لا يلحظه البعيد، انظر: الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/٦ ـ ١٢، ولعل في هذا توضيحاً لموقف الفقهاء الرافضين لاستيراد أساليب البحث الغربية ومن جملة ذلك أسلوب النظريات الفقهية، ولو لم يتضمن استجلابها استجلاب ما وراءها من تشريع وفلسفة يقوم عليها.

غنى المرجعية التي لم يزل أهل هذه البلاد يحتكمون إليها. ولذا كانت النظريات في مجملها لصيقة بالمجال القانوني الحقوقي حتى خصها بعضهم بها مع أن مجالها قد يكون أوسع وأشمل(١).

يقول د.عبدالناصر أبو البصل في بيان الدافع لكتابة بحثه (نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون): (أضف إلى ذلك ما كنا نجد من الحرج أثناء دراسة القانون ومناقشة أساتذة الحقوق المتخصصين في المرافعات والنظم القضائية، حينما يتحدثون عن نظام القضاء الإسلامي، بأنه لم يعرف نظرية عامة في الحكم القضائي، كتلك التي توجد في النظم الغربية الحديثة، والتي نقلت عنها معظم الدول العربية، وقد ساعدهم على ذلك الادعاء مسلك كثير من الفقهاء المحدثين في مؤلفاتهم عن القضاء الإسلامي، حينما يتحدثون عن الحكم القضائي يقتبسون ما يتعلق بأكثر مسائله من القانون دون ذكر أصلها الشرعي، أو من قال بها من الفقهاء، فتظهر وكأن القانون هو الأساس فيها وهو الواضع لها، ولو أنهم دققوا النظر لوجدوا في الفقه الإسلامي وفي كتابات الفقهاء ما يعجز عنه كتاب القانون في التفريع والتأصيل والتنظيم)(٢).

٣ - مع ما جرى في العصر الحديث من غزو استعماري أوروبي بغيض لدول الأرض وشعوبها، فقد صاحب ذلك غزو تشريعي كبير اجتاح البلاد المحتلة ونحى أنظمتها وقوانينها، ومن ذلك تنحية الشريعة الإسلامية عن الحكم في بلاد المسلمين، مما دعا فقهاء المسلمين والمهتمين بالوضع القانوني لبلادهم إلى مناهضة تلك القوانين بشتى سبل المقاومة. وكان من ذلك أن نفر طائفة من الفقهاء للمقارنة بين القوانين الوافدة وبين أحكام الشريعة لإثبات فضل الشريعة وأحقيتها

---

(١) انظر: إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/٣٤٣، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣١، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د.محمد بكر إسماعيل/١٢.

(٢) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، د.عبدالناصر أبو البصل/١٣.

بالتطبيق، وكان من الوسائل المجدية أن يقوم أولئك باستخراج ما يقابل النظريات القانونية الوافدة من الفقه الإسلامي؛ لتتم المقارنة والموازنة عن علم ووعي، وذلك في سياق مشروع شامل عملي يصاحب الدعوة النظرية لتطبيق الشريعة وإثبات فضلها. ولذا كثرت المقارنة في النظريات الفقهية بينها وبين القوانين الوضعية حتى غدت كالسمة الغالبة على هذا النوع من التأليف، بل ربما نص البعض على أنها من مقاصد كتابه، كالمحامي الدكتور صبحي محمصاني (ت: ١٤٠٧هـ) الذي قال في مقدمة كتابه (النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية): (ولا يعتبن القارئ إذا ما ذكرت له بعض المسائل البديهية المعروفة في القوانين الحديثة أو في علم الحقوق وتاريخه، لا سيما بعض أحكام القانون الروماني أو غير ذلك من المسائل التي لا تحتاج إلى بيان ولا توضيح، ولكن ذلك لا بد منه؛ لأجل تسهيل المقابلة التي هي أول مقاصد كتابي. وكان لا بد منه أيضاً لأجل تقريب النظريات الحديثة إلى بعض إخواني الشرقيين الذين لم يطلعوا عليها بتفصيل، والذين أفتخر بالكتابة لأجلهم)(١).

٤ - تطول الشكوى من المتخصصين بالفقه وغيرهم من أنه قد تعسر جادة البحث عن مسألة أو موضوع ما في المدونات الفقهية الشاملة؛ وذلك لما مرت به تلك المدونات الفقهية من أحوال وأسباب اقتضت جريان ترتيب موضوعاتها على هيئات محددة. وربما اعتاصت مسالك البحث على من اعتاد في ذلك ترتيباً آخر، كرجال القانون الذين يستصعبون الرجوع إلى مظان المسائل في كتب الفقه المطولة، لاختلافها الكبير في ترتيبها وتنظيمها واصطلاحاتها عما يعهدون.

وكمثال على ذلك أسوق كلاماً للدكتور عبدالقادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ)

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د.صبحي محمصاني/٦، وانظر: المدخل للفقه الإسلامي، د.عبدالله الدرعان/٢٢٥.

في مقدمة كتابه (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) حيث يقول: (ولقد أتعبتني دراسة القسم الجنائي، حيث بدأت الدراسة وأنا لا أعرف شيئاً يذكر من علم الأصول ولا المصطلحات الفقهية، وزاد الدراسة تعباً أني لم أتعود قراءة كتب الفقه، وأن هذه الكتب ليست مفهرسة، وليس من السهل على من يحب الاطلاع على مسألة معينة أن يعثر على حكمها في الحال، بل عليه أن يقرأ باباً وأبواباً حتى يعثر على ما يريد، خصوصاً إذا لم يكن له من يرشده، وقد ييأس الباحث من العثور على ما يريد، ثم يوفقه الله فيعثر عليه مصادفة في مكان لم يكن يتوقع أن يجده فيه) إلى أن قال: (وحين لمست المجهود الذي يجب على رجل القانون أن يبذله ليلم بأحكام الشريعة، ورأيت النتائج الباهرة التي وصلت إليها، واكتشفت الأخطاء المضحكة المبكية التي وقعنا فيها، شعرت بأن علي واجباً عاجل الأداء نحو الشريعة، ونحو زملائي من رجال القانون، ونحو كل من درسوا دراسة مدنية، وهذا الواجب هو أن أعرض على الناس أحكام الشريعة في المسائل الجنائية في لغة يفهمونها، وبطريقة يألفونها، وأن أصحح لرجال القانون معلوماتهم عن الشريعة، وأن أنشر على الناس الحقائق التي حجبها الجهل عنا زمناً طويلاً ... وسيرى القارئ أني نظمت الكتاب وبوبته على غرار كتب القانون، وقد تعمدت هذا لأقرب البحث من قلوب رجال القانون وعقولهم، وحتى لا يشعروا أنه غريب عليهم أو على غير مألوفهم فيقدموا على قراءته متشوقين، ويسهل عليهم أن يبحثوا عما يشاؤون لأنهم سيجدونه في المحل الذي ألفوا أن يجدوه فيه)[(١)].

وربما كانت هذه الصعوبة في معالجة المادة الفقهية في المدونات المطولة سبباً في جهل ما فيها من ثراء وخصوبة وتنوع. أما من ألزم نفسه تقحم هذه المطولات والصبر على ما في ضمن ذلك من المشقة فهو مدرك لا محالة لتفاهة ما يلوي به الجهلة ألسنتهم من ذم لها وانتقاص لقدرها، وهذا ما أراده د.عبدالرزاق السنهوري (ت:١٣٩١هـ) بقوله: (هذه هي

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، د.عبدالقادر عودة/١٠.

الشريعة الإسلامية، لو وطئت أكنافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية في القانون)[١].

ومن أجل ذلك فقد انتدب طائفة من الفقهاء المعاصرين أنفسهم لتيسير المادة الفقهية وتقريبها للمتخصصين وغيرهم باستخراج النظريات الفقهية وبنائها بناءً قائماً على الترتيب الموضوعي. فأما تقريبها للمتخصصين في الفقه فلما يعرض لهم من صعوبة البحث عن مسألة قد تكون في غير مظنتها، وأما غيرهم من رجال القانون ونحوهم فلأجل اختلاف ترتيب وتنظيم المادة الفقهية عن مألوفهم.

فراجت الكتابة في النظريات الفقهية لأجل هذه المقاصد، وكان فيها عون على إزالة العقبات التي تحول دون إفادة أكبر شريحة ممكنة من المدونات الفقهية المطولة وما تحويه من كنز تشريعي وفقهي[٢].

٥ - ثمت دافع آخر لا يمكن إغفاله عند الحديث عن نشأة النظرية الفقهية، وهو أن النظريات العامة للشريعة ذات تعلق بالتعريف العام بدين الإسلام ومقوماته وخصائصه الكبرى، وذلك في سياق الدعوة إلى الإسلام ونشر محاسن الشريعة ومكارمها.

ومن هنا انصرف نفر من المهتمين للكتابة في نظريات الإسلام الكبرى وخصائصه العامة وفلسفته التشريعية[٣]، وربما اشتمل ذلك على المقارنة بين الإسلام وبين غيره من الديانات بغرض إثبات فضل الشريعة وحسنها. فتكاثرت الكتابات في الشؤون العامة كالحرية والعدالة وحقوق

---

(١) نظرية العقد، د.عبدالرزاق السنهوري/١/(و) (في الكلمة الافتتاحية).

(٢) انظر: المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد مصطفى شلبي/٣٢٣.

(٣) من هذه الكتابات على سبيل المثال: (فلسفة التشريع في الإسلام) للدكتور صبحي محمصاني، و(خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم) للدكتور فتحي الدريني، و(الخصائص العامة للإسلام) للدكتور يوسف القرضاوي، وغيرها.

الإنسان والمرأة والطفل وغير ذلك، مع تتبع الفروع والجزئيات المتناثرة في كتب الفقه وأبوابه، لتلتحم بأصول الشريعة وكلياتها مشكلة منهجاً شاملاً متكاملاً في هذا الموضوع أو ذاك، الأمر الذي يسهم في التعريف بكليات الشريعة وغاياتها، ويكون مسلكاً من مسالك الدعوة إلى دين الله ﷻ[١].

❁ ❁ ❁

(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية ووهبة الزحيلي/٤٤، علم القواعد الشرعية، د.نور الدين الخادمي/٣٤٦.

المبحث الثالث

تطور المصطلح ودلالاته

إذا تتبعنا ارتباط مصطلح (النظرية الفقهية) بمعناه الحديث فإننا يمكننا الجزم بأنه اصطلاح حادث لا عهد للفقهاء المتقدمين به، بغض النظر عن مفهومه ومحتواه مما سيتناوله المبحثان الآتيان.

وذلك أن كلمة (نظرية) إنما تأتي في الكتابات العربية المتقدمة وصفاً لا لقباً لعلم معين، فيقال: العلوم الضرورية والعلوم النظرية، ونحو ذلك.

وبالتالي فمتى أردنا تتبع دلالات المصطلح فإننا لا نتجاوز في ذلك الأزمنة المتأخرة، وذلك على نحو ما تقدم بيانه في المبحث السابق عند الحديث عن بداية استعمال المصطلح.

وربما أمكننا بشيء من التجوز أن نقول إن مصطلح (النظرية الفقهية) مر من حيث محتواه ودلالته بمرحلتين أساسيتين، وذلك بالنظر إلى السمات العامة للمؤلفات التي كتبت بهذه الطريقة منذ ابتداء التأليف فيها إلى اليوم:

المرحلة الأولى: بداية انتقال مفهوم النظرية من الوسط القانوني إلى الوسط الفقهي:

حيث أخذ الفقهاء بترتيب الفقه والتأليف فيه على منوال النظريات القانونية، وظهرت البحوث الفقهية التي تعرض الفقه بأسلوب حديث موضوعي، وربما تعرضت للموازنة بين الفقه والقوانين المختلفة.

ويمكن أن نلاحظ في هذه الفترة أن جل من كتب في النظريات الفقهية لم يبين مراده بها، مما يشير إلى سطوة المفهوم القانوني للنظرية على أذهان الفقهاء أنفسهم، بحيث لم يجدوا أهمية لتحديد مفهومها. غير أن مجمل الكتابات كانت تدل على ذلك التأثر، بحيث كانت أكثر النظريات التي تناولها الفقهاء نظريات قانونية في الأصل، كنظرية العقد والملكية والحق وغيرها[1].

وربما كانت هذه البدايات سبباً ـ كما مر بنا ـ في أن أضاف بعض من عرفوا النظرية الفقهية تقييدها بالمجال الحقوقي، لأجل أنهم كانوا يلاحظون ما هو موجود وقائم نصب أعينهم من نظريات فقهية حقوقية في الالتزامات، والعقود، والحق، والتعسف في استعماله، والمسؤوليات المدنية والجنائية، ونحو ذلك.

المرحلة الثانية: ذيوع المصطلح واشتهاره واعتماده منهجاً للكتابات الفقهية في الجامعات والمؤتمرات الفقهية:

ومن الملاحظ في هذه الفترة أن المصطلح اكتسب أبعاداً جديدة فرضها عدم تحديد مفهومه ابتداءً. وإذا ما أضفنا لهذا اختلاف الأعراف العلمية والأكاديمية في الجامعات والمعاهد العربية والإسلامية، فإن من الأمر المتوقع أن يحصل اضطراب في حدود المصطلح، غير أن من الواضح أنه قد تحرر من سطوة المفهوم القانوني، فكتبت النظريات في عامة الموضوعات الفقهية. ومع ما تضمنه التحرر من سطوة المفهوم القانوني من إبداع في تطوير مصطلح النظرية، فإن من الواضح أيضاً أنه غدا مصطلحاً مضطرباً غير محدود المعالم إلا على سبيل التصور الكلي المجمل.

ومن الأمثلة على اضطراب المصطلح ما نراه من كتابات توصف بأنها نظرية فقهية مع أنها لا تحمل أي معنى جديد مبتكر، فلا هي

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٧.

بالموضوع الكلي الذي تستخرج جزئياته بالاستقراء من نثار المسائل الفقهية بحيث تشرح معنى جديداً كامناً فيها، ولا هي بالتي تعنى بالمقارنة بين الفقه والقانون في موضوع قانوني على غرار النظريات الأولى، بل هي شيء دون هذا وذاك، كالتأليف في موضوع محدود كالضمان والغصب والولاية والقرض والأجور ونحو ذلك، مما يكون الجديد فيه وصفه بالنظرية فحسب(١).

والمشاهد من خلال الدراسات الفقهية المعاصرة أننا لا نزال نعيش هذه المرحلة من اضطراب مفهوم (النظرية الفقهية)، إذ لا يظهر أن ثمت وضوحاً في تحديد دلالاته وعلاقاته بالعلوم الفقهية الأخرى، بل بالعلوم الشرعية بوجه عام. وربما كان من أسباب ذلك ما تعانيه المعاهد والجامعات في البلاد العربية والإسلامية من ضعف في التواصل والتبادل المعرفي والعلمي، مما يضعف حركة انتقال المفاهيم والدلالات، وذلك أمر يفسر للمراقب ما يبدو من تفاوت واختلاف بين محتواها ومشتملاتها وحدودها، ويكرس في الوقت نفسه ذلك التفاوت والاختلاف.

وذلك لا يعني بطبيعة الحال أن مصطلح (النظرية الفقهية) مصطلح هلامي لا حدود ولا حقيقة له، بل إن شأنه في ذلك شأن الكثير من الاصطلاحات التي تفتقر إلى عامل الزمن لأجل رسم حدود واضحة لحدودها وعلاقاتها، مع شيوع مفهوم ذي سمات أولية يبتدر إلى الأذهان عند سماعها في عصرٍ ما.



(١) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٥٠، ويمكن الاطلاع على أمثلة لذلك في التكشيف الذي أعده د.عبدالحق حميش لجملة مما ألف في النظريات الفقهية في آخر كتابه (مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها).

المبحث الرابع

جهود المتقدمين في مجال التنظير الفقهي

يكثر في الأعراف العلمية المعاصرة استعمال كلمة (التنظير) بما يقابل (التطبيق)[١]، وهو مفهوم أوسع من مجرد استخراج النظريات الفقهية بوجه خاص، مع أن هذا قد يكون مراداً بدوره، كما نجده عند من يعرفه بأنه: صياغة أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة ومسائله المنثورة، في أبوابها المختلفة من كتبه، في صورة نظريات كلية عامة، تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة وتطبيقاتها المتنوعة[٢].

وإذا ما لاحظنا هذا المفهوم الموسع للتنظير بحيث يشمل صياغة القواعد والمعاني الكلية المشتركة في أركانها وشروطها وأحكامها[٣]، فإننا نجد العناية بذلك قد ظهرت في وقت مبكر من تاريخ العلوم الشرعية في الإسلام. فلم يزل فقهاء الأمة منذ زمن الصحابة فمن بعدهم يصوغون عبارات كلية موجزة تختزن في تطبيقاتها ما لا يتناهى من الجزئيات

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٣.

(٢) انظر: الفكر التشريعي واختلافه باختلاف الشرائع، علي الخفيف/٤٩ (نقلاً عن: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، د.محمد شبير/١٤٢)، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣١، وانظر: الاعتصام بالشريعة، طارق الشامخي/٣٢.

(٣) انظر: التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، محمد حسين/١٢٥، فقه النظرية، باقر بري/٥.

المتناثرة في كتب الفقه وأبوابه وموضوعاته المختلفة. سواء كانت هذه العبارات مستنبطة من النص الشرعي، أو كانت ملحوظة عند الربط بين طائفة من المسائل، وهي ما باتت بعدُ علماً مستقلاً يعرف بـ(علم القواعد الفقهية)[١].

بل لقد ظهرت في وقت مبكر من تاريخ العلوم الفقهية محاولات لرد الشريعة إلى قواعد وكليات محدودة، كالذي يذكر عن أبي طاهر الدباس[٢] من الحنفية من رده لمذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، ورد القاضي حسين المروروذي (ت: ٤٦٢هـ)[٣] من الشافعية مذهب الشافعي إلى أربع قواعد[٤]، بل لقد رد العز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ) الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد[٥]. ومهما تكن قيمة هذه المحاولات ومصداقيتها إلا أنها تشير بوضوح إلى أن رد الجزئيات إلى الكليات، واستخراج المعاني العامة التي بها قيام الفقه، كان هماً مبكراً من هموم الفقهاء.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د.علي الندوي/٩٢، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/٢٨٩، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٧٨.

(٢) هو أبو طاهر محمد بن محمد بن سفيان الدباس الحنفي، ذكر أن نسبته إلى بيع الدبس، إمام الحنفية فيما وراء النهر، درس الفقه على القاضي أبي خازم، وهو من أقران أبي الحسن الكرخي، وتخرج به جماعة من الأئمة، وولي القضاء بالشام، وخرج منها إلى مكة وجاور وتوفي فيها، ولم يعثر على تاريخ وفاته وقد عاش في القرن الثالث. انظر: الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، علي القاري/٢٩١، الجواهر المضية، ابن أبي الوفاء/٣/٣٢٣، الفوائد البهية، اللكنوي/١٨٧، تاج التراجم، ابن قطلوبغا/١/٣٣٦.

(٣) هو حبر الأمة أبو علي حسين بن محمد بن أحمد المروروذي الشافعي، ويقال له: المروذي، شيخ الشافعية بخراسان، من كبار فقهاء الشافعية، وكان صاحب وجوه غريبة في المذهب، وتوفي بمرو الروذ سنة ٤٦٢هـ، ومن مؤلفاته: (التعليقة الكبرى)، و(الفتاوى)، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٨/٢٦٠، شذرات الذهب، ابن العماد/٣/٣١٠، طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي/٤/٣٥٦، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٢/١٣٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي/٣٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي/١/١٢.

ومع أن الفقه كان واقعياً في نشأته وذا اهتمام مباشر بشؤون الناس ومسائلهم النازلة، إلا أن عناية المتقدمين بالتنظير والتقعيد كانت فرعاً عما يجدونه في نصوص الشريعة ذاتها من رد إلى الكليات والغايات، ولقد كان من خصائص الرسول ﷺ أن ابتعثه الله بجوامع الكلم، كما في المتفق عليه من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (بعثت بجوامع الكلم ونصرت بالرعب)[(١)]، قال الإمام الزهري (ت: ١٢٤هـ) ـ معقباً على الحديث ـ: وبلغني أن جوامع الكلم أن الله يجمع الأمور الكثيرة التي كانت تكتب في الكتب قبله في الأمر الواحد والأمرين أونحو ذلك[(٢)]، وعند الدراقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (أعطيت جوامع الكلم، واختصر لي الحديث اختصاراً)[(٣)].

وكما عني الفقهاء برد الفقه إلى بضعة قواعد، فقد عني المحدِّثون برد أصول الدين إلى بضعة أحاديث، على خلاف في تحديدها[(٤)].

وهذا الهم الفقهي القديم برد الجزئيات إلى الكليات كان آخذاً بالنمو المطرد، بحيث تفضي الجزئيات إلى القواعد التي تنتظمها، والغايات التي تؤول إليها. ومهما قيل في الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية فإن من الواضح أن التقعيد الفقهي سبيل لشمول النظر الفقهي إلى آحاد المسائل، وذلك مفضٍ عند تطوره إلى صياغة الفقه في نظريات جامعة تشد معاقد الجزئيات، وتهدي إلى مقاصد الشريعة وعللها، وذلك هو مقتضى

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي ﷺ: نصرت بالرعب مسيرة شهر/٢/٣٥٣/٢٩٧٧، صحيح مسلم، كتاب المساجد/١/٣٧١/٥٢٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب التعبير، باب المفاتيح في اليد/٤/٣٠٢/٧٠١٣.

(٣) أخرجه الدراقطني في السنن/٥/٢٥٤/٤٢٧٥، وبمعناه أبو داود في المراسيل، كتاب العلم/٤٨٨/٤٤٩، وعبدالرزاق في مصنفه/٦/١١٢/١٠١٦٣، والعقيلي في الضعفاء/٢/٢١، والضياء في المختارة/١/٢١٥/١١٥، وأشار كل من الهيثمي والحافظ والألباني إلى ضعفه، انظر: مجمع الزوائد/١/١٨٢، فتح الباري/١٣/٥٣٥، سلسلة الأحاديث الضعيفة/٦/٣٩٢/٢٨٦٤.

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم، ابن رجب/١/٦١.

تعليل الأحكام الشرعية، فإنه متى تقرر أن لأحكام الشريعة عللاً ومقاصد تؤول إليها، وأن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد، فإن من معنى ذلك أن استقراء هذه الأحكام سيأخذنا في سير وئيد من الشكل البسيط في عرض المسائل والأحكام إلى شكل مركب يبدو فيه الفقه بمجمله كبناء محكم مشيد، وذلك ما تحاول النظريات الفقهية استخراجه واستكشافه[(١)].



(١) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم/٤/٣٣٧، تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٤٣، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣٢، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٦٠٣، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٣٤.

المبحث الخامس

السوابق الفقهية للنظرية بمفهومها الحديث

لا يمكن - إلا بنوع من التمحل - أن يقال إن هناك من ألف من الفقهاء المتقدمين كتاباً على غرار النظريات الحديثة، بل هي أسلوب حادث مستفاد من طرائق ومناهج البحث الحديثة في القانون وغيره. ومع ذلك فإننا عند التفاتنا إلى التراث الفقهي الضخم الذي خلفه فقهاء الإسلام لنتلمس هنا أو هناك طرائق ومناهج تصلح أن تكون سوابق تراثية لهذا الأسلوب الجديد في العرض الفقهي. ويمكن تمهيد ذلك وترتيبه في النقاط الآتية:

أ - عُني الفقهاء منذ القديم بالتصنيف في موضوعات محددة على نحو ما تتجه إليه الدراسات الفقهية الموضوعية المعاصرة، ومع قيام الفارق بين منهج المصنفات الفقهية القديمة وبين الدراسات المعاصرة من جهة، وبين الدراسات الموضوعية بشكل عام وبين النظريات الفقهية بوجه خاص من جهة أخرى، إلا أن جمع الأحكام المتشابهة التي تكون منبثة في المدونات الفقهية يشكل خطوة عملية في سبيل استكشاف القواعد والكليات التي تحكمها. ومع ما تتضمنه تلك المصنفات القديمة من أحكام وضوابط وقواعد منصوص عليها، إلا أنها تختلف عن النظريات الفقهية في مدى استيعابها وتقديمها لرؤية شمولية للموضوع الفقهي محل البحث، فالنظرية ترتقي بالجزئيات إلى

مصاف الكليات، وذلك عن طريق استقراء الأحكام والمسائل والقواعد الواردة في ذات الكتب المتقدمة على الشاكلة المذكورة.

والتصنيف بهذه الطريقة قد ظهر في وقت مبكر من تاريخ التدوين الفقهي، وظل الفقهاء يفردون موضوعات فقهية محددة بالتصنيف، وربما كانت الحاجة إليها وكثرة السؤال عنها في مجتمع ما داعية إلى إفرادها(١)، ويمكن أن نضرب مثالاً لذلك بالآتي:

١ - كتاب الخراج لأبي يوسف (ت:١٨٢هـ)، والذي صنفه بطلب من هارون الرشيد (ت:١٩٣هـ).

٢ - الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت:٢٢٤هـ).

٣ - أحكام النساء، للآجري (ت:٣٦٠هـ)، ومثله لابن الجوزي (ت:٥٩٧هـ).

٤ - إبطال الحيل، لابن بطة (ت:٣٨٧هـ).

٥ - الأحكام السلطانية للماوردي، ومثله لأبي يعلى (ت:٤٥٨هـ).

٦ - كتاب الطب، للقاضي أبي يعلى (ت:٤٥٨هـ).

٧ - جامع أحكام الصغار، للأستروشني (ت:٦٣٢هـ).

٨ - بطلان التحليل، لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ)، وقاعدة العقود، له أيضاً(٢).

٩ - أحكام أهل الذمة، لابن القيم (ت:٧٥١هـ).

---

(١) انظر: فقه النوازل عند المالكية، د.مصطفى الصمدي/٢٣٣.

(٢) طبع هذا الكتاب أولاً باسم (قاعدة العقود)، ثم لما طبع في مطبعة السنة المحمدية عام ١٣٦٨هـ بإشراف الشيخ حامد الفقي، غير اسم الكتاب فسماه (نظرية العقد) وقدم له مقدمة تشعر بأنه غير اسمه لأن موضوعه هو ما يسميه علماء القانون من الإفرنج (نظرية العقد)، وقد كان صنيع الشيخ حامد بتغيير العنوان محل انتقاد من العلماء، انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٤٤٤.

١٠ ـ الآداب الشرعية، لابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ).

١١ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي (ت: ٧٩٩هـ).

١٢ ـ موجبات الأحكام وواقعات الأيام، لابن قطلوبغا (ت: ٨٧٩هـ).

١٣ ـ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب المالكي (ت: ٩٥٤هـ).

١٤ ـ مجمع الضمانات، لغياث الدين ابن غانم البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ).

١٥ ـ أحكام المرضى، لأحمد بن إبراهيم بن حنبل (ت: ١٠٦٠هـ).

واستقصاء مثل ذلك يطول جداً[(١)]، بل إن الفقهاء الذين ألفوا في الأشباه والنظائر قد اعتنوا بجمع مثل ذلك[(٢)]، حتى أفرد متأخروهم لذلك كتباً في مؤلفاتهم، كالسيوطي (ت: ٩١١هـ)، وابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، وقد سماه الأخير خاصة باسم (الجمع والفرق)[(٣)]، قاصداً بذلك جمع الأحكام المتشابهة وضمها إلى بعضها، أو كما قال السيوطي (ت: ٩١١هـ): (الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها)[(٤)].

وفي بيان لأهمية مثل هذه الطريقة التأليفية وما تقدمه من جديد، أسوق كلاماً للحطاب المالكي (ت: ٩٥٤هـ)[(٥)] في خطبة كتابه (تحرير

---

(١) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٢٠، المدخل المفصل، بكر أبو زيد/٢/٨٢٦، المذهب الحنفي، أحمد النقيب/٢/٦٢٥.

(٢) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١١٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم/٣٥٩، وقد ذكر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) من أنواع الفقه العشرة معرفة الجمع والفرق، غير أنه لم يبوب كتابه على هذا، انظر: المنثور، الزركشي/١/٦٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي/٣٣٧.

(٥) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمٰن الرعينى المالكي المعروف بالحطاب، فقيه أصولي متصوف، أصله من المغرب، ولد بمكة سنة ٩٠٢هـ، ونشأ واشتهر بها، وتوفي بطرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ، ومن كتبه: (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين)، (تحرير الكلام في مسائل الالتزام)، و(مواهب الجليل في شرح مختصر خليل)، =

الكلام في مسائل الالتزام) حيث قال: (شاع عن مذهب الإمام مالك ﷺ الحكم بالالتزام، وكثر السؤال عن ذلك عند التشاجر والخصام، ولم يكن له في كتب أهل المذهب باب ولا فصل مقرر، ولا علمت فيه مصنفاً يؤخذ حكمه منه ويحرر، بل مسائله متفرقة في الكتب والأبواب، كثيرة التشعب والاضطراب[١]، وليس الحكم به على الإطلاق بصواب، بل منه ما يقضى به على الشخص ويحكم، ومنه ما يؤمر به المكلف فقط ولا يقضى عليه ولا يلزم، ومنه باطل لا يؤمر ملتزمه بالوفاء به بل يحرم ذلك عليه ويأثم. فاستخرت الله تعالى في جمع ما تيسر من مسائله وضبط أقسامه، وتبين مشكله وتحرير أحكامه.. هذا مع علمي بأن المصنفين في الأبواب المقررة والمسائل المشتهرة، يقع منهم الخطأ في عدة من المسائل، وفي كثير من التوجيهات والدلائل، فكيف بالتصنيف في باب لم تحصر مسائله تصنيفاً، ولم تضبط قواعده تأليفاً)[٢].

ولا ريب أن اعتناء أصحاب هذه المصنفات بالجمع والاستقصاء للموضوع أبلغ من غيرهم، وفي كلام يعبر عن هذا أيضاً قال ابن غانم البغدادي (ت: ١٠٣٠هـ)[٣] بعد ذكره لأهمية مسائل الضمانات: (وقد جمع بعضاً منها بعض الفضلاء، وأكثر من جمع منها فيما رأينا صاحب الفصولين، فإنه أفرد لها فصلاً وذكر فيه منها طرفاً صالحاً ـ أصلح الله شأنه ـ غير أنه لم يستوعب الأبواب، ولا أتم الكلام فيما ذكر من

= وغيرها. انظر: الأعلام، الزركلي/٧/٥٨، شجرة النور الزكية، محمد بن مخلوف/٢٧٠، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١١/٢٣٠.

(١) في المطبوع: (الاضطراد)، ولعله خطأ من الطابع.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الحطاب/٦٦.

(٣) هو غياث الدين أبو محمد غانم بن غانم بن محمد البغدادي، فقيه حنفي تولى القضاء، توفي سنة ١٠٣٠هـ تقريباً، ومن تصانيفه: (ملجأ القضاة عند تعارض البينات)، و(مجمع الضمانات)، وغيرهما. انظر: الأعلام، الزركلي/٥/١١٦، مجمع الضمانات (مقدمة المحققين)/١/١٠، معجم المؤلفين، عمر كحالة/١١/١١١، هدية العارفين، إسماعيل باشا البغدادي/١/٨١٢.

الأبواب، مع أنه ذكر بعض المسائل في غير الموضع الذي يطلب منه تشبيهاً وفياً، فرأيت أن أبذل في ذلك وسعي ومقدرتي، وأتتبع الكتب المعتبرة في الفتوى، كقاضيخان، والهداية، والصغرى، والخلاصة، وغير ذلك مما تجد في الكتاب المسطور، وأقص الأثر وأجيل الفكر والنظر، ولا أدع صغيرة ولا كبيرة ولا رابطة ولا جزئية تعلق بها نظري أو تناولها فكري إلا قيدتها بعلم التحرز، ذاكراً كل مسألة في بابها، مورداً كل فرع فيما يختص به من أنواعها، ليسهل الطلب ويقل التعب)[1].

أما في العصر الحديث فقد اتجهت الدراسات الفقهية اتجاهاً واضحاً في الأوساط الأكاديمية وغيرها إلى التأليف الموضوعي في الفقه وغيره، وأصبحت هذه الطريقة سمة بارزة في الدراسات المعاصرة[2]، ومع أهمية هذا المنهج في الدرس والتأليف الفقهي إلا أن الفرق قائم بينه وبين النظرية، وربما أمكن القول بأن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، فكل نظريةٍ دراسةٌ موضوعية، وليست كل دراسة موضوعية نظرية، وذلك أنها ربما لم تستجمع عناصر النظرية التي سيأتي شرحها.

ب ـ يصف الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) عملية استخراج النظرية الفقهية بأنها قلب لصياغة الفقه الإسلامي، حيث جرت عادة الفقهاء في المصنفات الفقهية أن يسردوا الأحكام الفقهية الفرعية من غير أن يربطوا بينها برباط كلي محكم جامع، بخلاف النظريات التي تعرض الفقه بطريقة موضوعية تسير من البسيط إلى المركب[3].

والواقع أننا حين نتأمل في هذا المعنى نجد شبيهاً له في طريقة الحنفية التي باتت تسمى طريقة الفقهاء، في استخراج القواعد الأصولية التي عمل بها أئمتهم من خلال تتبع الفروع الفقهية التي نقلت عنهم، والتي

---

(١) مجمع الضمانات، البغدادي/١/٤٤.

(٢) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٤٩، الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/١٠٦.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٩:

كانت مقابلة لطريقة الشافعية (المتكلمين) التي يتجه أصحابها إلى تحقيق القواعد بالنظر في الأدلة من غير اعتبار الفروع المذهبية المنقولة[(١)]. وهاتان الطريقتان طريقتان منطقيتان لفهم وإدراك واستنتاج حقائق الأمور وطبائع الأشياء، ابتداءً من أعلى الهرم نزولاً لأسفله ـ كما هو الحال عند المتكلمين ـ، أو البداءة بأسفله صعوداً لأعلاه ـ كما هو الحال عند الحنفية ـ.

فالمنهج الذي سار عليه الحنفية في استكشاف أصول أئمتهم، شبيه بالمناهج التي يسلكها الفقهاء المعاصرون في استكشاف النظريات الفقهية واستخراجها، وذلك من جهة أن المنهجين يسيران من البسيط إلى المركب، ومن استقراء الفرعيات إلى استنتاج الكليات، وفي كل منهما استخراج لمنهج غير منصوص عليه في استنباط الفروع، فإننا عند مطالعتنا لفقه أبي حنيفة ـ وإن لم يكن قد نص على أصوله في الاستنباط ـ لنجد أن (التماسك الفكري بين هذه الفروع المأثورة، الذي يستبين عند ترديد النظر، يكشف عن فقيه كان يقيد نفسه بقواعد لا يخرج عن حدودها، ولا يتجاوز أقطارها، وكونه لم يدونها ليس دليلاً على عدم وجودها)[(٢)].

ج ـ متى سلمنا بأن النظرية الفقهية التي يستخرجها المتأخر من فقه المتقدم كانت راسخة في ذهن الأول وإن لم يخرج بها إلى حيز التعبير، فإننا سنجد أثر ذلك التفكير في لحن القول منه[(٣)]، وسنجد

---

(١) انظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة/٢٠ ـ ٢٢.

(٢) أبو حنيفة، محمد أبو زهرة/٢٠٦.

(٣) لحن القول ما يدل عليه القول وإن لم يصرَّح به، قال الزجاج في تفسير قوله: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ [محمد:٣٠]: (فدل بهذا والله أعلم أن قول القائل وفعله قد يدل على نيته) معاني القرآن/٥/١٥، ومنه قول مالك بن أسماء:

منطق صائب وتلحن أحيا   ناً وخير الحديث ما كان لحنا

على أحد تفسيراته، قال الأزهري: (تأويله: وخير الحديث من مثل هذه الجارية ما كان لا يعرفه كل أحد، إنما يعرف أمرها في أنحاء قولها) تهذيب اللغة/٥/٦١، وانظر: الزاهر في معاني كلمات الناس، ابن الأنباري/١/٣٠٥.

في ترتيبه وتبويبه ما يشعر بصدور أحكامه وفتاويه عن نظرة شاملة ومنهج متسق، ولذا فقد دأبت الدراسات المعاصرة في الشريعة وغيرها على استخراج منهج الواحد من الأعلام المتقدمين من جملة مصنفاته وآثاره التي خلفها، وما كان لذلك أن يتم لولا الجزم بأن له درباً ونهجاً لا يفارقه وإن لم يصرح به. والفقهاء إنما كانوا يفتون ويكتبون عن أصول ومقدمات، ويدل على ذلك انتظام فتاويهم على جادة واحدة، بالإضافة إلى أن طريقة كثير منهم في التبويب والترتيب عند التصنيف، وعند تقسيم الموضوعات وعنونتها مشعر بوضوح النظرة الإجمالية للموضوع(١)، ولعل هذا كان مما دعا الشيخ محمد أبو زهرة (ت:١٣٩٤هـ) إلى أن يمثل للنظريات العامة في الشريعة بكتاب (القوانين الفقهية) لابن جزي المالكي (ت:٧٤١هـ)(٢)، حيث كان لابن جزي من حسن التقسيم والتبويب في كتابه هذا ما يشي بحسن النظر والتصور المجمل في ذهنه لموضوعات الفقه ومسائله.

ولأجل ذلك فإننا قد رأينا طائفة ممن عني بالكتابة في النظريات الفقهية من المعاصرين، يشرحون أنهم يستفيدون مادة النظرية من المدونات الفقهية الأولى، وأن ما كتبه الفقهاء من مسائل وأحكام في كتب الفقه وأبوابه يستوعب مادة يمكن صياغة النظريات الحديثة منها، وإنما يحتاج ذلك إلى الجمع والتجريد(٣).

وقد رأينا أحد القانونيين الفرنسيين يسجل إعجابه بهذه السمة في الفقه الإسلامي فيقول: (الذين يغوصون في أغوار البحث القانوني، كلما أوغلوا في البحث وأمعنوا في الاستقراء أظلمت عليهم الآفاق وتشعبت بهم

---

(١) انظر: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د.سعيد الجليدي/٣٤٩.

(٢) انظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة/١٠.

(٣) انظر: التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، علي الخفيف/١٩، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، مصطفى الزرقا/٥، مصادر الحق، د.عبدالرزاق السنهوري/١٩/٦، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦٢، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/١١.

المسالك، ووجدوا من الفروع نثيراً لا يحصى، وهم في محاولتهم ردها إلى أصولها واستكناه أسبابها يقسمونها إلى وحدات متجانسة، ويلحقون الأشباه بأشباهها والأمثال بأمثالها، وبعد جهد وأناة وصبر لا يستطيعه إلا أولو العزم من الرجال يصلون إلى تأليف مجموعة قد تناسبت أجزاؤها وتماسكت وحداتها، والتقى فيها جلال الحقيقة وطرافة الكشف ومتانة البنيان، وهذا ما فعله فقهاء الإسلام وهم يرفعون البناء الفقهي السابق الذي ربما كان أعظم بناء فقهي أقامته مجموعة بشرية على امتداد التاريخ كله)[١].



(١) نقله د.محمد كمال إمام عن القانوني الفرنسي ليون مازو دون إحالة إلى مصدره، انظر: في منهجية التقنين، د.محمد إمام/٤.

الفصل الثالث

أهمية النظرية الفقهية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: موقع النظرية الفقهية بين العلوم الفقهية.

المبحث الثاني: فوائد النظرية الفقهية.

❀ ❀ ❀

المبحث الأول

موقع النظرية الفقهية بين العلوم الفقهية

الفصل بين العلوم المترابطة في الحقل العلمي الواحد حاجة تفرضها دواعي الدرس وظروف التعلم والتعليم، ومع ذلك فإنه لا يمكن وضع حدود نهائية بين علمين يشتركان في المصدر والنشأة والغاية، وقد ضرب أبو محمد ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ) لارتباط العلوم ببعضها مثلاً جميلاً حيث قال: (وليكن الناس فيها في تعاونهم على إقامة الواجب من ذلك عليهم كالمجتمعين لإقامة منزل، فإنه لا بد من بنّاء وأجراء ينقلون الحجر وينقلون الطين، ومن صنّاع القرمد وقطّاعي الخشب وصنّاعي الأبواب والمسامير، حتى يتم البناء، وكذلك سائر ما بالناس الحاجة إليه من الحرث فإنه لا يتم إلا بالتعاون على القيام بآلاته والعمل بها، وكذلك التعاون على ما به تكون النجاة والترقي إلى عالم الخلود، ورضى الخالق أوجب وأكرم)[(١)]، ويقول: (فالعلوم كلها متعلق بعضها ببعض كما بينا من قبل، محتاج بعضها إلى بعض)[(٢)].

أما العلوم الفقهية فتلك الحقيقة فيها من أجلى ما يكون، فلم تزل علوم الفقه كأمواج البحر تفترق لتجتمع، وتجتمع لتفترق، فإنه لما كثرت

(١) رسالة مراتب العلوم، ضمن رسائل ابن حزم الأندلسي/٤/٨٣.

(٢) السابق/٤/٩٠.

المسائل والفتاوى المرسلة نشأ علم أصول الفقه ليبين مآخذها، ولما كثرت الفروع المستنبطة وفقاً لتلك الأصول نشأ علم القواعد الفقهية لضبط أشتات الفروع وضم أشباهها، ولما كثر التخريج على القواعد قام علم المقاصد لضبط الغايات التي ترمي لها أحكام الشريعة، ولما خاض الناس في مقاصد الأحكام على التفصيل جاءت النظريات لتقدم رؤية إجمالية لموضوعات الفقه، كالذي يطلع على الشيء من علو ليستكشف أنحاءه وعلاقاته.

والفقه وإن كان الغرض منه الاقتدار على الأحكام الشرعية ومعرفة أحكام أفعال الناس وما يترتب عليها[١]، أو كما قال الفارابي (ت: ٣٣٩هـ)[٢] في تعريفه لعلم الفقه بأنه الصناعة (التي بها يقتدر الإنسان على أن يستنبط تقدير شيء مما لم يصرح واضع الشريعة بتحديده، عن الأشياء التي صرح فيها بالتحديد والتقدير، وأن يتحرى تصحيح ذلك على غرض واضع الشريعة بالملة التي شرعها في الملة التي لها شرع)[٣]، إلا أن كافة العلوم الفقهية يستند بعضها لبعض في تحصيل ذلك الغرض، إذ هي شديدة الصلة ببعضها، وما هو تطبيق منها امتداد لما هو تنظير

---

(١) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي/١/٤٠، كشف الظنون، حاجي خليفة/٢/١٢٨٠.

(٢) هو المعلم الثاني أبو نصر محمد بن محمد بن طرخان بن أوزلغ الفارابي، أكبر الفلاسفة الإسلاميين، مستعرب تركي الأصل، نسبته إلى فاراب ولاية وراء نهر سيحون، ولد بها سنة ٢٦٠هـ، وانتقل إلى بغداد فنشأ فيها، وألف بها أكثر كتبه، ورحل إلى مصر والشام، واتصل بسيف الدولة ابن حمدان، وكان يحسن اليونانية وأكثر اللغات الشرقية المعروفة في عصره، وعرف بالمعلم الثاني لشرحه مؤلفات أرسطو المعلم الأول، وتوفي بدمشق سنة ٣٣٩هـ، وله نحو مئة كتاب، ومنها: (الفصوص)، و(إحصاء العلوم والتعريف بأغراضها)، و(آراء أهل المدينة الفاضلة)، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي/١٥/٤١٦، شذرات الذهب، ابن العماد/٢/٣٥٠، معجم البلدان، ياقوت الحموي/٤/٢٢٥، وفيات الأعيان، ابن خلكان/٥/١٥٣.

(٣) إحصاء العلوم، الفارابي/١٣٠.

وتأصيل، وموصول منه بسبب وثيق، وإنما يبتغى بعامة تلك العلوم ضبط مسار عملية الاجتهاد، لتحصيل ما هو مقصود للشريعة من نصب أماراتها بغية تحقيق الامتثال العملي للمكلف[1].

أما عن موقع النظرية الفقهية من سائر العلوم الفقهية، فيمكن أن نصوغ تلك العلاقة وفق المحددين الآتيين:

١ - النظرية الفقهية في طبيعتها وصف واستكشاف ونظر مجمل للموضوع الفقهي وللقواعد التي يرتكز عليها، واستخلاص للضوابط التي تضبط جريان الأفعال ودورها على أحكامها التكليفية، وبالتالي فهي رؤية كاشفة لطبيعة الموضوع الفقهي وحدوده، والأصول التي تحكمه، والقواعد التي تضبطه، وهي دراسة لآثاره التطبيقية على الأفعال والأشياء. وذلك أمر يستلزم أن تكون العلوم الفقهية باختلافها أدوات لاستكشافه؛ إذ هو بيان لعلاقاتها وتأثير بعضها في بعض، وتأثير جميعها في البناء الكلي للموضوع الفقهي الذي تنبث جزئياته في عامة علوم الفقه.

فعلم الأصول مؤثر في بيان مصادر الأحكام الشرعية في موضوع النظرية وطرق استمدادها منها، وعلم القواعد مؤثر في ضبط الفروع والجزئيات المتفرقة، وعلم المقاصد مؤثر في كشف المقاصد التي تتوخاها الشريعة في ذلك الموضوع، وعلم الفروق يرسم حدود الموضوع ويكشف الفارق بينه وبين ما يشابهه، وعلم الفروع يبين جزئيات الموضوع التفصيلية وتطبيقاته العملية، وسائر علوم الفقه تخدم على نحو هذه الشاكلة.

---

(١) انظر: بحث (منهج تصنيف العلوم بين التقليد والتأصيل) ضمن كتاب: مباحث في منهجية الفكر الإسلامي، د.عبدالمجيد النجار/٥١، التداخل بين العلوم الإسلامية (علم الأصول أنموذجاً)، د.ميمون باريش، مجلة بصائر الرباط، ع/٤، ص/١١٣. ومما يستملح ههنا قول الفقيه الشافعي صدر الدين ابن المرحل: (ينبغي للإنسان أن يكون في الفقه قيماً، وفي الأصول راجحاً، وفي بقية العلوم مشاركاً) نقله الزركشي في المنثور/١/٧٢.

وبناءً على هذا فإن من المفترض في النظرية الفقهية متى ما ابتغي منها أن تقدم تفسيراً نهائياً لموضوعها، أن تكون بمرتبة كمرتبة المخدوم، أو كمرتبة القلب الذي يضخ الدم إلى أنحاء الجسد، حيث يحصل بها شرح العلاقات بين العلوم الفقهية على وجه يظهر به اتساقها وخدمتها لهدف واضح وموحد.

٢ - لما كانت فكرة النظريات قائمة على أساس الدراسة الموضوعية، فإن من لازم ذلك أن تسلك هذه الدراسة سبيل الرقي المطرد إلى الاعتناء بالقواعد والكليات والأمور الجامعة، ومع أن من النظريات الفقهية ما هو محدود المجال، إلا أن السمة البارزة للنظرية الفقهية أننا نستطيع تشبيهها بأعلى الهرم، إذا ما زعمنا أن الجزئيات والفروع تشكل قاعدته وأساسه. ولذا فالنظرية أشبه بالتلخيص الحازم المحكم للأسس والمبادئ التي يدور عليها موضوعها، والذي هو مستخلص من مجمل أحكامها بحيث ينضبط وصفها من خلاله، فهي كالقبة التي تحيط بالموضوع ولا تخرج جزئياته عن نطاقها، بخلاف القاعدة التي ربما تنازعت جزئياتها قواعد أخر، مما جعل الفقهاء يختلفون في مدى صحة الاستدلال بها(١)، مما يجعلنا نزعم أن النظرية الفقهية تمثل أحدث ما وصلت إليه الدراسة الموضوعية الإجمالية في المجال الفقهي.

ونضرب مثالاً لذلك نظرية من أشهر النظريات التي كتب فيها المعاصرون وهي نظرية العقد، فإن هذه النظرية تشكل تفسيراً شاملاً للعقد وأحكامه في الفقه بصورة أرقى وأشمل مما تفعله الموضوعات المتفرقة أو القواعد والضوابط المختلفة، بل هي مستخلصة من مجموع ذلك. يقول د.عبدالرزاق السنهوري (ت:١٣٩١هـ): (وسنرى أن الفقه الإسلامي في مراجعه القديمة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد، بل هو يستعرض العقود

(١) في مدى صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية على حكم الجزئيات انظر: القواعد الفقهية، د.علي الندوي/٣٢٩، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/٢٦٥.

المسماة عقداً عقداً، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من بين الأحكام المختلفة لهذه العقود المسماة، فيقف عند الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة من هذه العقود)[١].



(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د.عبدالرزاق السنهوري/٦/١٩.

المبحث الثاني

فوائد النظرية الفقهية

لا يخطئ المراقب للدراسات الفقهية الحديثة مدى اهتمام المعاصرين بالتأليف في ميدان النظريات الفقهية، ومهما غضضنا الطرف عن دراسات كثيرة تسمى نظريات وهي ليست منها في شيء، إلا أن المتتبع للبحوث العلمية والرسائل الجامعية ليلحظ عناية ظاهرة بصياغة الفقه بتلك الصياغة الحديثة. وإنما كانت هذه العناية من أجل ما يحصل من جراء الكتابة في النظريات الفقهية من فائدة ظاهرة للخاصة والعامة، وعلى جميع المستويات التعليمية والتشريعية والقضائية وغيرها. ومن أبرز هذه الفوائد ما يأتي بيانه:

١ - في دراسة النظرية الفقهية تيسير لفهم موضوعها، وتقريب لدراستها وتعليمها، فإن من شأنها أن ترتب الرابطة الموضوعية التي تربط الأحكام والقواعد المختلفة، وذلك ما يعين على الفهم المجمل والإدراك الكلي للكليات والعلل المؤثرة في مجال النظرية، وفي هذا عون على تحصيل ملكة التفقه التي لا تتحصل بمدارسة الأحكام الجزئية إلا بعد عناء طويل، وإذا ما كان من الفقهاء من يقول: (الفقه معرفة النظائر)[١]، أو أن (الفقه فرق وجمع)[٢]، وذلك لما في

---

(١) نسب الزركشي هذا القول إلى الفقيه الشافعي قطب الدين السنباطي (ت: ٧٢٢هـ)، انظر: المنثور، الزركشي/١/٦٦.

(٢) ذكره الزركشي ولم ينسبه إلى أحد، انظر: المنثور، الزركشي/١/٦٩.

معرفة الأشباه والنظائر والفروق من تحصيل نظر كلي ورؤية إجمالية، فإن النظريات الفقهية أولى بذلك؛ لأنها بمثابة الخارطة التي تشرح دروب البلد ومعالمه، وتهدي عابر السبيل إلى أقرب طريق إلى مراده. يقول الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ): (وقد كان من أعظم الأسباب في استغلاق الفقه على الطلاب خلال دراستهم الجامعية، أن مسائله الفرعية تتصل بأصول كلية ونظريات عامة أساسية، يشترك في العلاقة بكل منها كثير من أبواب الفقه، ويتوقف على الإحاطة بها فهم مسائله وأحكامه، والطالب في بدء دراسته يجهلها جميعاً، .... وهي منشورة الأجزاء في غضون الأبواب الفقهية، يذكر منها في كل باب ما يتعلق به، ولكنها يمكن أن تقتطف أجزاؤها وتجمع من أماكنها، وتصاغ منها سلسلة نظريات يصدّر بها علم الفقه، فتكون مفاتيح لأغلاق مسائله، وتزود الطالب فيه بملكة في الفهم عاجلة، كان يحتاج في اكتسابها إلى سير طويل في جميع فصول الفقه)[١].

٢ - النظريات معينة على إدراك وتحصيل المعاني الجامعة التي تنبث في تفاريق كلام الفقهاء وتضاعيف مصنفاتهم، من مقاصد وكليات وأركان وشروط وضوابط في الفهم والتنزيل وقواعد مستقرأة ونحو ذلك، مما ينمي النظر العميق وإدراك الأبعاد المختلفة للنوازل والحادثات، دون جنوح إلى وجه للنظر دون آخر، أو التفات إلى غاية وإهمال غايات، أو تحصيل مصلحة بتفويت ما هو أعظم منها، أو جعل الشذوذ أصلاً للقياس عليه، أو اكتراث بفرق غير مؤثر، أو اعتبار بمآل نادر الوقوع، بل يوضع كل معنى في مكانه في شبكة من العلاقات الفقهية، يقتدر بها الفقيه على تحقيق الأشياء على ما هي

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٠، وانظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية و د.وهبة الزحيلي/٤٤، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/٨، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/٢، ص/٥٣.

عليه، مما يعين على حسن التبصر لوجه الصواب في التوصيف والتكييف والحكم، سواء كان ذلك في الفهم والتصور، أو في الاجتهاد والتنزيل[(١)].

٣ ـ من شأن النظريات الفقهية تقريب المادة الفقهية وترتيبها على النحو الذي يكون فيه تيسير للبحث الفقهي على الباحثين بمختلف تخصصاتهم، ومهما قيل فيما في ممارسة المدونات الفقهية المعتمدة والمطولة من فائدة كبيرة لا تنكر، إلا أن تقريب المادة الفقهية وتيسير البحث فيها له فائدة لا تنكر أيضاً، ومن المناسب أن يستفاد من كل طريقة في مجالها، ولئن كان من الأهمية بالمكان الكبير أن يروض دارسو الفقه أنفسهم على مكابدة البحث في المطولات وكتب الفروع، فإن من المهم كذلك أن يجري تقريب المادة ليتيسر البحث فيها لأجل حاجة ناجزة، أو إفادة من غير متخصص، لا سيما وقد علم ما يجري للغة في كل زمان من تحولات تستدعي تطوير لغات العلوم في اصطلاحاتها وأساليبها؛ لتقريبها من أساليب أهل الزمان واستعمالاتهم اللغوية. وقد قال د.عبدالقادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ) ـ وهو القانوني الذي شكا صعوبة البحث في المطولات الفقهية ـ معلقاً على صنيع الشيخ الزرقا في مدخله الذي ضمنه جملة من النظريات الفقهية: (ويلوح لي أن المؤلف قد عانى من مرارة الاطلاع على كتب الفقه ما عانى، فأخذ على نفسه أن يوطئ الفقه لطلابه. ثم رأى الفقه الإسلامي في ترتيبه وتبويبه وربط فروعه بأصوله متأخراً قروناً عن الفقه الحديث، فأخذ على نفسه أن ينقل الفقه الإسلامي عبر هذه القرون الطويلة نقلة واحدة ليلحقه بالفقه الحديث، فوفقه الله إلى ما أراد، فوطأ الفقه الإسلامي لكل طالب، ونقله بخطوة واحدة جبارة من العصر العباسي إلى عصرنا الحديث)[(٢)].

---

(١) انظر: علم القواعد الشرعية، د.نور الدين الخادمي/٣٤٦، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٦٠٢.

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٧.

٤ - في صياغة الموضوعات الفقهية على هيئة النظريات ضم للمسائل الكثيرة وإرجاع لها إلى أصل واحد تتفرع منه بقية الفروع والتفصيلات على نحو يمنع تكرار الأحكام والقواعد والضوابط، وذلك كما تختصر نظرية العقد - على سبيل المثال - تفصيل الأركان والشروط التي تذكر في كل عقد على حدة[١].

٥ - من ثمرات الكتابة في النظريات الفقهية واستخراجها وعقد الموازنات بينها وبين النظريات القانونية إثبات فضل الشريعة وغناها، وأنها مشتملة على منظومة تشريعية شاملة ومتكاملة ذات قاعدة إيمانية وأخلاقية راسخة، وذلك في سياق عقد الموازنات التشريعية لبيان أحقية الشريعة بالتطبيق في بلاد المسلمين، وقطع الطريق على الأصوات المنادية بتعطيلها بدعوى عدم صلاحيتها[٢]، ولتكون هذه النظريات عوناً على عقد الموازنات بين الشريعة وغيرها لتستبين محاسنها ويظهر فضلها وليكون ذلك سبباً إلى عودة تمكينها وتطبيقها في بلاد المسلمين كافة[٣].

ولذا فإننا قد رأينا جملة ممن كتبوا في النظريات الفقهية يبينون أن من مقدَّم أهدافهم بيان ما في الفقه الإسلامي من ثراء وتنوع، كالدكتور أحمد بهنسي الذي قال في مقدمة كتابه "نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي": (فهذا كتاب "نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي" حاولت فيه قدر المستطاع أن أجمع شتات نصوص في كتب الفقه متناثرة ومتباعدة،

---

(١) انظر: النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/٢، ص/٥٣.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، د.عباس حسني/٢٤٨، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د.يوسف القرضاوي/٣١، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د.محمد بكر إسماعيل/١٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/٢٨/١.

(٣) انظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، د.شويش المحاميد/٦٠٢، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٧٤، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/٨.

وأصوغها على غرار النظريات التي عرفها رجال القانون والفقه؛ حتى يتبين لهم أن بين طيات كتب الشريعة الإسلامية أصول هذه النظريات التي يظن البعض أنها من مستحدثات الفقه الغربي، وهي في واقع الأمر أصيلة في كتب الفقه الإسلامي القديمة، ولكنها خافية على الكثيرين)[(١)].

وقد أذعن كثير من القانونيين الغربيين لعظمة الشريعة واعترفوا بفضلها يوم تسنى لهم الاطلاع على بعض النظريات الحديثة التي استخرجها فقهاء معاصرون من المدونات الفقهية الإسلامية، كالبحوث التي قدمت في مؤتمر لاهاي (١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م) عن المسؤولية الجنائية والمدنية، وعن علاقة القانون الروماني بالشريعة الإسلامية، وكالبحوث التي قدمت في أسبوع الفقه الإسلامي الذي انعقد بكلية الحقوق بجامعة باريس (١٩٥١م) عن الملكية والمسؤولية الجنائية ونظرية الربا في الإسلام وغيرها[(٢)].

ومع ما في عقد الموازنات الجزئية من نفع كبير، إلا أن من الباحثين من ينقاد تحت وطأة القوانين الغربية إلى إظهار موافقة الشريعة لها في الكثير من الأحكام، ويكثر في ذلك التكلف والاصطناع، غير أن إجراء الموازنات على مستوى النظريات الحاكمة للفروع ستظهر بشكل جلي الفروق الواضحة الكبرى بين الشريعة وغيرها في الشمول والإحاطة والتأثير والنفع والصلاحية والسبق، وذلك في مقاصدها وكلياتها وأصولها ومبادئها وتطبيقاتها، وذلك ما حرص عليه طائفة من رجال الفقه والقانون، في سياق إثبات أصالة الفقه الإسلامي وفضله[(٣)]، ومع ذلك فالموازنة أمر ينبغي على الفقيه الحذر والدقة عند إجرائه، فربما أوقع اتباع الأساليب القانونية في الموازنة في أخطاء منهجية وموضوعية حينما يلزم الفقه

---

(١) نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، د.أحمد بهنسي/٥.

(٢) انظر: التجديد في الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/١٥٦، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢٤، دولة القرآن، طه عبدالباقي سرور/١٨٢.

(٣) انظر: علم القواعد الشرعية، د.نور الدين الخادمي/٣٤٧، الإصلاح التشريعي في مصر، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/١٦٩، ص/٢١.

الإسلامي ما لا يلزمه، أو يقحم فيه ما ليس منه، أو ينتقص منه ما هو مؤثر في بيان نظرياته الحاكمة، أو يحصل الخلط بين مصطلحاته ومصطلحات القانون ومشتملات كل منهما، وهذا ما يستدعي مزيد حيطة وحضور انتباه عند الموازنة، مع أهمية مراعاة أساليب الفقه ذاته صياغة وموضوعاً(١).

يقول د.عبدالرزاق السنهوري (ت:١٣٩١هـ): (لن يكون همنا في هذا البحث إخفاء ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير، بل على النقيض من ذلك سنعنى بإبراز هذه الفروق؛ حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة؛ فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقتضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه. ونحن في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي، ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم)(٢).

٦ - في صياغة فقه الشريعة على هيئة النظريات القانونية الحديثة تقريب لأحكام الشرع إلى المؤسسات التشريعية، مما يعود بالفائدة على القضاة ويكون عوناً لهم على الفهم والتنزيل، كما تشكل هذه النظريات في مجالها قاعدة تشريعية يفيء إليها القضاة وأعوانهم في

---

(١) انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي تجربة حاسمة في أسلوب دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد زكي عبدالبر، مجلة أضواء الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود، ع/٨، ص.٥٦١،

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د.عبدالرزاق السنهوري/١/٦.

الحكم والقضاء، وتسد ثغرات يتهالك عليها الدعاة إلى استبدال أحكام القوانين الوضعية بأحكام الشرع الحنيف.

وإذا كانت الدساتير العربية تنص بشكل أو بآخر على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع أو هي المصدر للتشريع(١)، ففي استخراج النظريات التي تغطي الجوانب المدنية والجنائية وغيرها تمهيد لأحكام الشرع بين يدي السلطات التشريعية، لتزاحم القوانين الوضعية المخالفة للشريعة بقوة الدستور، وقد رأينا نفراً من الفقهاء والباحثين ينصون على أن ذلك من أهدافهم في كتابة النظريات الفقهية(٢).

٧ - في كتابة النظريات الفقهية تعريف لرجال القانون بفقه الشريعة على النحو الذي يلائم أساليب التفكير القانونية الحديثة، مما يكون له بالغ الأثر في التعريف بفضل الشريعة الإسلامية وشرفها، وذلك باستخراج نظرياتها الكبرى التي يستبين بها رجال القانون عظمة مبادئها وظهورها على عامة الشرائع والقوانين، وقد كان الكثير منهم ليجهلون ذلك متى ما اكتفوا بتتبع فروع الفقهاء على اختلافها مع جهل أكثرهم بالأصول والكليات والمقاصد التي تحكمها. ومع ما يشكوه كثير من رجال القانون وطلبة كليات الحقوق من صعوبة في البحث والفهم في المدونات الفقهية، فإن من شأن النظريات الفقهية أن تكون عوناً لهم على ما هم بصدده. يقول د.عبدالقادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ) في تمام تعليقه على صنيع الشيخ الزرقا في مدخله: (وأهم ما في الكتاب أن طلبة كلية الحقوق في العالم الإسلامي

(١) انظر في تفصيل ذلك: نظرة في النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، د.حمد الكبيسي، مجلة كلية الإمام الأعظم ببغداد، ع/٢، ص/١٩٧.

(٢) انظر: صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، مصطفى الزرقا/٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٢١، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، د.أحمد بهنسي/٥، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/٩.

يستطيعون أن يقرؤوه فلا يشعرون أنهم يقرأون شيئاً غريباً عليهم ولا بعيداً عنهم، بل لعلهم سيجدون في قراءته من اللذة العلمية والتعمق الفقهي ودقة التعبير اللغوي والاصطلاحي ما يجعلهم يفضلونه على غيره من كتب القانون التي تترجم لهم ولا تؤلف، بل لعلهم يجدون فيه من الفن والروح ما لم يجدوه في كتاب آخر)[1].



(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٨.

الفصل الرابع

أقسام النظرية الفقهية وعناصرها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقسام النظرية الفقهية.

المبحث الثاني: عناصر النظرية الفقهية.

❀ ❀ ❀

المبحث الأول

أقسام النظرية الفقهية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام النظرية الفقهية باعتبار موضوعها.

المطلب الثاني: أقسام النظرية الفقهية باعتبار منشأ موضوعاتها.

المطلب الثالث: أقسام النظرية الفقهية باعتبار العموم والخصوص.



المبحث الأول

أقسام النظرية الفقهية

تمهيد:

يمكننا أن نقسم النظريات الفقهية إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، وذلك أن سعة مفهوم النظرية وعدم ضبطه على نحو دقيق، لم يقسر الكتّاب فيها على نمط محدد أو على مجال محدد، وذلك ما كان مثار انتقاد عند البعض، ومحل ثناء عند آخرين. وأياً كان الحال، فمتى وضعنا نصب أعيننا النظريات التي كتب فيها المعاصرون، فإننا نستطيع تقسيمها حسب الاعتبارات التي سيجري توضيحها في المطالب الآتية.



المطلب الأول

أقسام النظرية الفقهية باعتبار موضوعها

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ ـ النظريات الأصولية: والمراد بها النظريات التي تتناول موضوعات من علم أصول الفقه، وقد كثرت كتابات المعاصرين في هذا القسم قديماً وحديثاً، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي[١]:

ـ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، للدكتور حسين حامد حسان.

ـ نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، للدكتور محمد سلام مدكور.

ـ نظرية العرف، للدكتور عبدالعزيز الخياط.

ـ نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، لعبدالسلام العسري.

ـ نظرية السبب عند الأصوليين، للدكتور عبدالعزيز الربيعة.

ـ نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي.

(١) استفدت كثيراً في ذكر الأمثلة في هذا المبحث من التكشيف الذي أعده الدكتور عبدالحق حميش لما كُتب في نظريات الفقه الإسلامي، وذلك في كتابه: مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها/٩٥ ـ ١٢٤.

- نظرية التقعيد الأصولي، للدكتور أيمن البدارين.

وقد اعترض د.يعقوب الباحسين على إدراج مثل هذه النظريات تحت مسمى (النظريات الفقهية)؛ لأنها غير داخلة في الفقه بمعناه الدقيق، بل هي نظريات أصولية أو نظريات في مصادر الفقه، وأوضح أن رجال القانون لما تحدثوا عن (نظرية العرف) مثلاً لم يعدوها نظرية فقهية، وإنما عدوها مصدراً من مصادر القانون[1]. بينما يفسر آخرون مثل هذا بأن هذه النظريات وإن كانت في مجال أصول الفقه إلا أن المقصود منها خدمة البحث الفقهي، فجاءت تسميتها بذلك على سبيل التغليب[2].

والواقع أننا عند إنعام النظر في النظريات الأصولية والفقهية على السواء لنجد أن كلاً منها تشتمل على عناصر من حقول العلم الآخر؛ لأنه لا انفكاك بين التنظير والتطبيق. وعند إطلاق لفظ (النظرية الفقهية) فلا يمكن أن نستخرج الأسس والمبادئ التي تقوم عليها نظرية فقهية ما بمعزل عن الأصول التي تستمد منها، بل هي من أول عناصرها وأهم مكوناتها. لا سيما وأن طائفة من النظريات الفقهية من الصعب أن تدرج ضمن أحد علمي الفقه وأصول الفقه على وجه البت، بل هي في برزخ بين هذا وذاك، ويمكن التمثيل لها بطائفة من النظريات التي تعنى باستخراج المعاني الكلية المؤثرة في عملية الاستنباط الفقهية مما لا يدخل تحت مفردات علم أصول الفقه بمفهومه الاصطلاحي المحدد وموضوعاته المعلومة، وذلك أن ثمت معانٍ ملحوظة للفقهاء في تفسير النصوص واستنباط الأحكام وتعليلها، وإن لم ينصوا عليها أو يبينوا قواعدها، فينهض من يتتبع هذه المعاني ويستخرجها، ويبرزها في صورة نظرية فقهية قائمة، وقد وجدنا لذلك أمثلة كثيرة في الكتابات الفقهية المعاصرة، يمكن التمثيل لها بما يأتي:

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للدكتور أحمد الريسوني.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٥١.

(٢) انظر: مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/٢٦٥.

- نظرية التقريب والتغليب، للدكتور أحمد الريسوني.
- نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، للدكتور عبدالكريم عكيوي.
- مفهوم خلاف الأصل، لمحمد البشير الحاج سالم[١].
- نظرية السياق، للدكتور نجم الدين الزنكي.
- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، لعبدالرحمٰن بن معمر السنوسي[٢].

وهذه النظريات وما شاكلها من أولى ما ينبغي أن ينطبق عليها وصف (النظريات الفقهية)؛ لأنها وما شابهها تكشف عن الجواد التي سار عليها الفقهاء في الفهم والاجتهاد والاستنباط، وتبين العلاقات الفقهية التي تنتج عنها الأحكام والفتاوى، فهي أشبه بالبنى التحتية التي يقوم عليها علم الفقه، ويشاد عليها صرحه العظيم.

٢ - النظريات الفقهية: والمراد بها النظريات التي تتناول موضوعات فقهية. ومثل هذه النظريات هي المقصودة عند الإطلاق؛ وذلك أنها أسبق في الوجود من الأولى، وألصق باللفظ منها. وأمثلتها كثيرة جداً، ومن ذلك:

- نظرية الحق، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة (ت: ١٤٢٤هـ).
- نظرية الدعوى، للدكتور محمد نعيم ياسين.
- الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ).

---

(١) ومع أن الباحث لم يصف بحثه بأنه نظرية إلا أنه بحثه بحثاً موضوعياً مشابهاً لبحث النظريات الفقهية، حتى إن المقرظين للبحث كالدكتور محمد الزحيلي والدكتور محمد معصوم بن سوجمون وصفوه بذلك، انظر: مفهوم خلاف الأصل، محمد البشير الحاج سالم/١.

(٢) يقال ههنا أيضاً إن مؤلف هذه الرسالة وإن لم يسمها نظريةً إلا أنه بحث الموضوع كما تبحث النظريات الفقهية الموضوعية، حتى جرى منه تسميتها بذلك في ثنايا البحث وإن لم يصفها بذلك في العنوان، انظر: اعتبار المآلات، عبدالرحمٰن السنوسي/١٠١.

ـ نظرية الالتزام، الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ).

ـ نظرية الضمان، للدكتور محمد فوزي فيض الله.

ـ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، للدكتور أحمد فتحي بهنسي.

ـ نظرية العقوبات، للدكتور عبدالعزيز الخياط.



المطلب الثاني

أقسام النظرية الفقهية باعتبار منشأ موضوعاتها

والمراد بهذا التقسيم أنه لما كان مصطلح (النظريات الفقهية) ذا منشأ قانوني، وكانت بدايات التأليف فيها في الأوساط القانونية وما خالطها، تأثرت بتنظيم الموضوعات والأحكام في المدونات والمؤلفات القانونية ونسجت على منوالها، وشاهد ذلك ما نلاحظه من عناية بالغة بدرس الموضوعات القانونية ومقارنتها بالشريعة عند الرواد الأوائل من فقهاء العصر الحديث ممن اعتنوا بكتابة النظريات الفقهية. ثم ظهرت بعد ذلك نظريات راعى فيها أصحابها تنظيم وتقسيم الموضوعات المألوف عند الفقهاء المسلمين. ومن هنا أمكن تقسيم النظريات الفقهية باعتبار منشأ موضوعاتها إلى قسمين:

١ ـ نظريات ذات منشأ قانوني: وهي النظريات التي يكون موضوعها مستفاداً من التقسيم والتفريع والترتيب القانوني، وغالباً ما يرتبط ذلك بعقد الموازنات بين الشريعة والقانون في موضوع النظرية، حتى لينص بعض من كتبوا في النظريات الفقهية أنه المقصد الأول من الكتابة فيها، كالدكتور صبحي محمصاني (ت:١٤٠٧هـ) في كتابه (النظرية العامة للموجبات والعقود)[1]، بل إننا لنجد شبه إجماع على

(١) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٥.

تدريس نظريات الملكية والعقد والحق في المداخل الفقهية التي تدرس في كليات الشريعة والقانون(١)، ومن الأمثلة على هذه النظريات ما يأتي:

- نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور عبدالمنعم فرج الصدة.

- نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الإسلامي، لصلاح الدين شوشاري.

- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الغربي والقانون، لعبدالمقصود شلتوت.

- نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لأحمد الخولي.

- نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، لفاضل بن شاكر النعيمي.

- نظرية الالتزامات في القانون المدني السوري وفي الفقه الإسلامي، لفريد عقل.

٢ - نظريات ذات منشأ فقهي: وهي النظريات التي تتناول موضوعات معهودة في الفقه الإسلامي وتناولها الفقهاء بالبحث والاجتهاد، ولو كان ذلك باختلاف في الترتيب، سواء كانت هذه الموضوعات موضوعات قانونية أم لا. ومن الأمثلة عليها ما يأتي:

- نظرية الضمان، للدكتور وهبة الزحيلي.

---

(١) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا، المدخل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع للدكتور نصر فريد واصل، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور رمضان الشرنباصي، المدخل للفقه الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور، وانظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٧.

- نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية، لإبراهيم زكي الدين بدوي.
- نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، للدكتور نزيه حماد.
- نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، للدكتور ياسين دراركة.



المطلب الثالث

أقسام النظرية الفقهية باعتبار العموم والخصوص

بعض النظريات الفقهية تتناول موضوعاً عاماً يشكل وحدة موضوعية كبرى بالنظر إلى هيكلة الموضوعات الفقهية وبنائها، كما أن البعض منها مختص بموضوع خاص أو جزئية محدودة ضمن الأبواب والمسائل الفقهية الكثيرة في المدونات الفقهية المعتادة، وبالنظر إلى هذا الاعتبار فإن النظريات الفقهية تنقسم إلى قسمين(١):

١ ـ **نظريات فقهية عامة**: وهي التي يكون موضوعها عاماً على وجه يشكل تفسيراً لطائفة كثيرة من الأبواب والمسائل الفقهية، ويمثل تقعيداً نظرياً لها، كما في نظرية الحق، أونظرية العقد، أو نظرية الحكم القضائي، أو في المؤلفات التي تتناول النظرية الاقتصادية أو السياسية في الإسلام بوجه عام. ومن الأمثلة على هذا القسم ما يأتي:

ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للدكتور عبدالرزاق السنهوري (ت: ١٣٩١هـ).

ـ نظرية الإسلام في الاقتصاد، للدكتور عبدالحميد أبو سليمان.

ـ النظريات السياسية الإسلامية، للدكتور محمد ضياء الدين الريس.

---

(١) انظر: مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٥٨.

٢ ـ **نظريات فقهية خاصة**: وهي التي يكون موضوعها خاصاً بموضوع جزئي في باب فقهي محصور أو جزء منه. ومن أمثلة هذا ما يأتي:

ـ نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته وحظها من الاعتبار في الشريعة الإسلامية، للشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع.

ـ النظريات الفقهية في تطهير النجاسات، لإبراهيم فاضل دبو.

ـ نظرية خيار الشرط في الفقه الإسلامي، لشيرين نجيب الله كمالي.

ـ نظرية الضمان الشخصي، لمحمد الموسى.



المبحث الثاني

عناصر النظرية الفقهية

العناصر جمع عنصر، والعنصر في لغة العرب أصل الحسب، يقال فلان كريم العنصر أي الأصل[١]، ويطلقه الفلاسفة المتقدمون بمعنى الأصل الذي تتألف منه الأجسام المختلفة الطباع[٢]، والعنصر في الكيمياء هو المادة التي تدخل في تكون جسم ما، كالهيدروجين والأكسجين في تكون الماء[٣]. وقد كثر في الاستعمال المعاصر استعارة هذه الكلمة على ما يقابل المقومات والمعاني الأساسية التي تتكون منها حقائق الأشياء وتكتسب منها ماهيتها[٤]، مع أن استعمالها بهذا المعنى لم يكن مألوفاً في المجال الفقهي، بل يغلب استعمالها في المركبات المادية[٥].

والملاحظ في الكثير من التعريفات التي عرفت بها النظرية الفقهية أن أصحابها ذكروا اشتمال النظرية الفقهية على عناصر محددة من أركان وشروط وأسباب وأحكام ونحو ذلك، مع أنه لا يلزم أن تكون كل نظرية

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس/٤/٣٧٠، لسان العرب، ابن منظور/٤/٣١٣١، الكليات، الكفوي/٦٥٢، تاج العروس، الزبيدي/١٣/١٥٢، المعجم الوسيط/٦٣١.

(٢) انظر: التعريفات، الجرجاني/١٦٣.

(٣) انظر: المعجم الوسيط/٦٣١.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٦٨.

(٥) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٦٨.

مشتملة على هذه العناصر معاً، ولعل ما يقوم بالأذهان من تصور نظريات بعينها - كنظرية العقد مثلاً - كان حاملاً على هذا الافتراض. ومع هذا فبالإمكان ملاحظة بعض المعاني العامة التي هي أشبه بالخصائص التي ينبغي تطلبها، أو الأوصاف التي لا تكاد النظريات الفقهية تنفك عنها من الناحية الواقعية، لا من جهة أنها داخلة في ماهيتها وحقيقتها، فمن ذلك ما يأتي:

١ - **الاستيفاء**: والمقصود بذلك أن تستوفي النظرية أنحاء موضوعها، فلا معنى لأن يدعي من يستخرجها أنها نظرية عامة في الشريعة ما لم يستوف النظر في أنحاء موضوعها، بحيث تعلم كليتها من حيث عناصرها المختلفة من أسباب وشروط وآثار ونحوها، وذلك يحصل بالاستقراء الذي يعني تصفح الجزئيات ليثبت من جهتها حكم عام قطعي أو ظني(١). وذلك أن الأحكام والفتاوى المرسلة لا تنتظم من جهتها كليات تكون حاكمة لموضوعها، بل تظل جزئيات ملاقية لموطن السؤال أو الإشكال، فإذا جرى استقراؤها انتظمت منها أركان وشروط وأسباب وآثار يحصل بها ضبط فقهي منهجي لأنحاء الموضوع وعامة مسائله.

وهذا هو مقتضى النظر الإجمالي الذي تستخرج به النظرية، لا سيما وقد تقرر في مناهج البحث العلمي في العلوم الإنسانية أن النظرية تعتمد في بنائها واستكشافها على جهد عقلي يقتدر به الناظر على رؤية عامة للحقائق الجزئية؛ ليتمكن بها من تنظيم الأجزاء على وجه صالح ومستقر(٢).

ومحل الاستقراء ههنا هو الجزئيات التي تختلف باختلاف موضوع النظرية ومجالها، غير أن أساس التنظير إنما هو النصوص الشرعية التي ينبغي رد بقية الجزئيات إليها لتكون حاكمة لها، لا أن تكون النصوص

---

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي/٤/٥٧.

(٢) انظر: البحث العلمي المناهج والإجراءات، د.فوزي العكش/٧٤.

محكومة بالصناعة الفقهية المجردة. ثم إن هذه الجزئيات تشمل النصوص الشرعية، والتصرفات النبوية، والمسائل المنقولة عن الأئمة، وسائر الفروع والفتاوى والقواعد الفقهية، والمصطلحات الفقهية والأصولية، وغير ذلك[١].

وبمثل هذا الاستقراء الشامل للجزئيات يستخرج المضمون الموضوعي للنظرية الذي يتضمن التعريف بمفهومها، وذكر أركانها وما يتعلق بها من شروط، بالإضافة إلى آثار هذه النظرية التي تتمثل في تطبيقاتها والأحكام التي تبنى عليها، وغير ذلك من الأمور العامة[٢].

وإنما يكتسب استقراء الجزئيات قوته في إسباغ المعاني الكلية على ما يتجدد من أحكام وأحوال مما نقطع به من انتظام الشريعة ومراعاتها لمصالح الناس، ولو لم يكن للشريعة قواعد ومقاصد يمتهد بنيان أحكامها عليها، لما كان للتنظير معنى[٣].

٢ ـ **الانتظام**: والمقصود أن استقراء المعاني الكلية في موضوع محدد غير كاف ما لم يكن ثم تعاضد وتوافق بين أجزاء النظرية، وتلك كما أنها من ضرورات النظرية فهي نتيجة حتمية للاستقراء الصحيح؛ فإن الشريعة لا بد أن تجري أمورها على استقامة، ومتى انتقض شيء من ذلك في بناء النظرية، علمنا أنها خارجة عن قواعد الشريعة.

ومن أجل ذلك رأينا طائفة من الفقهاء يحملون على بعض المفاهيم

---

(١) انظر: الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، الطيب السنوسي/٦٢، التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٧٧.

(٢) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٨٦، الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، د.عباس حسني/٢٤٨، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٢٧٧، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/١٣٩.

(٣) ومن المهم الإشارة إلى أن إلغاء التعليل من شأنه أن يفضي إلى إسقاط مفهوم التنظير ذاته، وهذا حاصل كذلك في العلوم الطبيعية التجريبية، فمتى ألغي مبدأ التعليل فمآل ذلك أن يؤدي إلى الشك الذي انتهى إليه ديفيد هيوم وغيره ممن يلغي العلية والسببية ويفسرها بالعادة المحضة. انظر: مصادر المعرفة، د.عبدالرحمن الزنيدي/٤٧٧.

التي يرون أنها عناصر قلقة في بنيان الشريعة، كمفهوم (خلاف القياس) أو (خلاف الأصل)[١]، أو مفهوم (وقائع الأعيان)[٢]، ويردون كل ذلك إلى قواعد منتظمة، سواء كانت عائدة إلى ذات الأصل المدعى خلافه، أو أنها تمهد بنفسها تقعيداً استثنائياً فتكون أصلاً لما شابهها من أحكام، ومن هنا فالقياس عليها متجه كما ذهب إلى ذلك جماعة من الأصوليين[٣]. ومهما يكن الحال فالاستثناءات واقعة في الشريعة، وهي جزء من بناء النظرية[٤]، ومن فوائد النظرية تفسير هذه الاستثناءات ووضعها في موضعها بحيث لا تبطل أصول النظرية ذاتها، ولا تلغى الاستثناءات نفسها أيضاً من البناء التشريعي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره، فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره، لكن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر)[٥].

والمراد تحصيله ههنا أن بناء النظرية لا بد أن ينتظم بحيث لا تغدو جزئيات ملفقة لا تنتظمها قواعد وكليات محررة، ومثل ذلك يحصل عندما يبتغى بالنظرية أن تنسج على منوال النظريات القانونية الغربية في تصنيفاتها

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية/٢٠/٥٠٤، المعدول به عن القياس، د.عمر عبدالعزيز/٢١.

(٢) ممن بالغ في رد مصطلح (واقعة عين) الشيخ أحمد الغماري حيث قال: (قولهم: "واقعة عين لا تعم" أو "واقعة حال لا تعم" كلام فارغ يقصدون به رد الحق ونصرة الهوى بالباطل، فهو من الكلمات التي اخترعها لهم إبليس لعنه الله ليتلاعبوا بحديث رسول الله ﷺ)، در الغمام الرقيق، أحمد الغماري/١٧.

(٣) انظر: المحصول، الرازي/٥/٣٦٣، الإحكام، الآمدي/٣/٢٤٦، كشف الأسرار، عبدالعزيز البخاري/٣/٣٠٢، البحر المحيط، الزركشي/٥/٩٣، المعدول به عن القياس، د.عمر عبدالعزيز/٤٧، قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" دراسة تحليلية، د.عبدالرحمن الكيلاني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، ع/٢، ص/٣٨٥.

(٤) انظر: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة، د.نصر فريد واصل/١٨٧، مفهوم خلاف الأصل، محمد البشير الحاج سالم/٤٤٤.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية/٢٠/٥٠٥.

ومفاهيمها وأحكامها، وأن ينتزع من الفروع الفقهية ما يوافقها ولو كان قولاً شاذاً غير معتبر؛ تصنعاً لإظهار موافقة الشريعة للقانون، وذلك ما سلكته بعض الدراسات الفقهية وتنبه له بعض المتخصصين في وقت مبكر وحذروا منه(١).

(١) انظر: مصادر الحق، د.عبدالرزاق السنهوري/١/٦١، الإصلاح التشريعي في مصر، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، ع/١٦٩، ص/٢١. ويحكي الأستاذ طارق البشري أنه لما كان القانون المدني الجديد يعد في مصر خلال الأربعينات الميلادية، تصاعدت الدعوة إلى صياغة القانون من الفقه الإسلامي، وتشكلت لجنة من بعض رجال القانون فيهم أساتذة جامعيون ومستشارون من محكمة النقض، كالأستاذين محمد صادق فهمي وحسن الهضيبي، وأعدت صياغة تقنينية للباب الخاص بالعقد في نظرية الالتزام أخذاً من الفقه الإسلامي، وقدمت مشروعها إلى لجنة مناقشة التقنين ووزعته على المهتمين بالأمر من المتخصصين، فكان من النقد الموجه للمشروع ما وجهه د.عبدالرزاق السنهوري من أن هذه المحاولة شرعية الشكل وضعية المحتوى؛ إذ اتبعت في اختيارها للأحكام الشرعية تصنيفات الفقه الغربي ومفاهيمه، وذكر أن الأولى هو أن يجري تفهم التصورات العامة للفقه الإسلامي من مادة هذا الفقه ذاته. انظر: الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشري/١٢٩. مع أن من الباحثين من يرى في موقف السنهوري تجسيداً لصورية وضع الشريعة ضمن مصادر التقنين المصري، فقد كان الأحرى به أن يضع يده بيد اللجنة فيتعاونون في إصلاح ما ورد فيه من خلل ليحصل بذلك الاستقلال التشريعي، وتتحقق أمنية السنهوري نفسه الذي يؤكد دائماً أن (في الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث) إسلاميات السنهوري باشا/٢/٥٣١، مع أنه ظل يتنقل من بلد إلى بلد ويضع التقنينات التي وإن كان متأخرها أقرب إلى الشريعة من متقدمها، إلا أنها ظلت بعيدة عن أن توصف بأنها تقنينات شرعية، ولذا فقد وجدنا طائفة من الفقهاء والعلماء ينتقدون صنيعه بكلام فيه شدة، كالشيخ سيد حسين الذي قال: (والواجب أن يقول الأستاذ بلغة العرب الفصيحة: إنني أدعو العرب لهجر التشريع الإسلامي في بلاد الإسلام حتى تعود إليه الحياة ويعود فقهاً خصباً قوياً، لأن الرجل يلزم القاضي بقانونه أن يحكم العادة قبل أن يحكم التشريع الإسلامي، لأنه يجهله أو يعاديه) المقارنات التشريعية، سيد حسين/١/٥٤، ويرى البعض أن مثل هذا النقد الحاد ربما كان له أثره في أن التقنين العراقي الذي وضعه السنهوري كان أقرب إلى الشريعة من المصري، انظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني، د.ساجر الجبوري/٢٨٧، المقارنات التشريعية، سيد حسين، مقدمة المحقق/١/٢٢، حصوننا مهددة من داخلها، محمد محمد حسين/١١٥، عقد التحكيم، د.فاطمة العوا/١٢٨ ـ ١٣٦.

٣ ـ **الموازنة**: وقد ارتبطت النظريات الفقهية منذ نشأتها ارتباطاً واضحاً بإجراء الموازنة بينها وبين ما يقابلها من النظريات القانونية الغربية، لا سيما مع تقدمت الإشارة إليه مراراً من ابتداء التأليف في النظريات الفقهية في الأوساط القانونية، فكان من سبب وجودها عقد الموازنة بينها وبين ما يماثلها من نظريات القانون، كما نص على ذلك نفر من الكتاب المتقدمين في مجال النظريات الفقهية(١).

ومع أن إجراء الموازنة ليس داخلاً في صميم النظريات الفقهية، إلا أنه أصبح سمة بارزة للمؤلفات التي تنتهج طريقة الكتابة فيها، وهذا ما يدعو إلى المزيد من الدقة والتحري عند استخلاص النظرية؛ لئلا يكون الدافع الخفي لذلك هو تصنع الموافقة كما تقدم(٢).



(١) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د.صبحي محمصاني/٦.

(٢) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٩٢، المدخل للفقه الإسلامي، د.عبدالله الدرعان/٢٢٥.

الفصل الخامس

النظرية الفقهية لدى الفقهاء المعاصرين

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: موقف الفقهاء المعاصرين من النظرية الفقهية.

المبحث الثاني: المجالات التي تناولها المعاصرون بالتنظير الفقهي.

المبحث الثالث: كيفية دراسة النظرية الفقهية عند الفقهاء المعاصرين.

المبحث الرابع: أثر النظرية الفقهية في تطور الفقه.



المبحث الأول

موقف الفقهاء المعاصرين من النظرية الفقهية

اعترض جملة من الفقهاء المعاصرين على استخدام مصطلح (نظرية) فيما يراد لها أن تدل عليه، وكان منشأ اعتراضهم أن مادة مصطلح (نظرية) مشتقة من النظر الذي يكتسب بالتأمل والبحث العقلي ويحتمل الصواب والخطأ، في حين أن الفقه إنما يستند على النص الشرعي وما بني عليه، ويؤيد هذا أن مصطلح النظرية ترجمة للمفردة الإنجليزية (theory)، وهي ذات دلالة بحثية ومعرفية خاصة في الوضع العلمي للعقلية الأوربية التي تخلو من اعتماد الوحي مصدراً للمعرفة، الأمر الذي أحوجهم إلى منهجية تغدو مبدأً يرجعون إليه لاستخلاص القوانين العامة وبناء الأحكام عليها، ولذا فإن من غير المستساغ أن يستعار هذا المصطلح الأجنبي للدلالة على أحكام الشريعة التي تستند في أصولها ومبادئها وجملة من أحكامها إلى القطع واليقين(١).

وهذا الاعتراض اعتراض متبصر يدل على وعي حضاري بإشكالية المصطلح الأجنبي وخطورة استعارته وضمه إلى بناء ثقافي وحضاري مختلف

(١) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي، د.عمر الأشقر/٢١٢، القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٨، المدخل، د.علي جمعة/١٤٥، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٤، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د.محمد صدقي البورنو/٩١.

دون وقوف عميق على مدلولاته، ولا ينبغي أن يستعمل هذا المصطلح دون جواب مقنع لهذا الإشكال، ولذا فإن جملة من الفقهاء والباحثين قد تناولوه بالنقاش، وأجابوا عنه من وجوه عدة، فمن ذلك ما يأتي:

أ - أن الخلاف شكلي لا يمس الجوهر؛ لأن النظرية تنسب لمصدرها، فإن كان مصدرها الشريعة أصبحت جزءاً منها[١].

وفي هذا النقاش تجاوز لإشكالية المصطلح، ورضوخ لترجمة لا يلزم أن تكون واعية بالضرورة.

ب - أن النظر الذي اشتق اسم النظرية منه لا يلزم أن يكون مقابلاً للعلم الضروري القطعي، كما جرى بذلك اصطلاح المنطقيين، بل المقصود بالنظر النظر الشرعي المتصف بالضوابط والقيود الشرعية المعروفة في علم الأصول[٢].

ج - أن الفقه ليس حصيلة النصوص الشرعية المجردة، وإنما يجمع إلى ذلك اجتهادات العلماء في فهمها وتفسيرها والقياس عليها والبناء على مقاصدها، والنظريات الفقهية إنما هي دراسات علمية منصبة أساساً على فقه الفقهاء، فللنظر إذاً مدخل في بناء الفقه ونظرياته[٣].

وهاتان المناقشتان الأخيرتان تناقشان الإشكالية الفعلية للمصطلح وتجيبان عليه جواباً فيه مقنع، وذلك أن الإشكال يتضمن مقدمتين ونتيجة، فأما المقدمة الأولى فأن مصطلح (النظرية) مأخوذ من النظري المقابل للضروري، وأما المقدمة الثانية فأن مسائل الفقه وأحكامه مبنية على أدلة قطعية يقينية، والنتيجة أن إطلاق مصطلح (النظرية) على أحكام الفقه القطعية غير سائغ.

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر، د.سليمان العليوي/٢/١١١.

(٢) انظر: المدخل للفقه الإسلامي، د.عبدالله الدرعان/٢٢٥.

(٣) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٨، نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٤، بناء النظريات في الفقه الإسلامي، د.شوقي دنيا، مجلة إسلامية المعرفة، ع/٢٧، ص/١١٠.

وقد ناقش هذان الجوابان تلك المقدمتين على الترتيب، فالجواب (ب) يمنع التسليم بصحة المقدمة الأولى، فليست النظرية - في استعمال المصطلح - مأخوذة من النظري المقابل للضروري، بل من النظر الذي هو التأمل والتفكر والفحص المنضبط بضوابط الشريعة، ومع أن مسائل كثيرة من الفقه تشترك في هذا غير أن تخصيص بعضها باصطلاح بعينه أمر دارج في العلوم الفقهية وغيرها، كتخصيص مصطلح (القاعدة) على ما أصبحت علماً عليه مع اشتراك غيرها من المسائل معها من حيث أصل المعنى اللغوي، غير أنها أصبحت لقباً على علم القواعد الفقهية بذاته.

أما الجواب الأخير فيفترض التسليم بالمقدمة الأولى للإشكال غير أنه يمنع من صحة المقدمة الثانية، فإن أحكام الفقه ليست من قبيل القطعي على سبيل البت، بل منها القطعي والظني، فاجتهادات الفقهاء فيها الصواب والخطأ كما هو مقرر في علم الأصول[1]، فما بني على هذه الاجتهادات من نظريات فقهية أو غيرها ليس حقاً محضاً بالضرورة مثلما تفترضه هذه المقدمة، وبالتالي فلا نسلم بالنتيجة التي هي المنع من استخدام هذا المصطلح.

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد رفض بعض الفقهاء المعاصرين استعمال هذا المصطلح لأنه مصطلح مستورد ليس نابعاً من صلب فقهنا الذي يجب أن يكون خالصاً من كل شائبة تقليد[2].

وما أحرى هذا الرأي أن يعمل به، ولولا ما عمت به البلوى منذ قرابة القرن حتى استقر هذا المصطلح في الأفئدة حتى ليشق الخلاص منه لكان حرياً أن يقال بالوجوب ليحصل التمايز بين الفقه الإسلامي الأصيل وبين غيره من القوانين، ومهما ظهرت أساليب حديثة للبحث والدرس الفقهي فلن يعدم الفقهاء لها اصطلاحاً ملائماً نابعاً من صميم الفقه

---

(١) انظر: البحر المحيط، الزركشي/٦/٢٤٠، قواطع الأدلة، السمعاني/٥/١١، العدة، أبو يعلى/٥/١٥٤١.

(٢) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د.محمد صدقي البورنو/٩٢.

الإسلامي وعلوم الشريعة كافة[١]. ومع ذلك فلا ينبغي المنع من هذا المصطلح ـ وإن كان اصطلاحاً مستورداً ـ لأن هذه الاستعارة ألصق بالناحية الشكلية، وليس من ضروراتها التأثر بالناحية الموضوعية للقوانين الأجنبية، وذلك أمر قد بين الفقهاء الرخصة فيه[٢].

كما جرى اعتراض حول صدق دلالة هذا المصطلح وانطباقه على ما يوضع عنواناً له[٣]، ويمكن الجواب على هذا بأن هناك مناسبة لغوية بين المعنيين ـ كما تقدم آنفاً ـ، فإذا جرى عرف الفقهاء المعاصرين على استعمال مصطلح بمعنى محدد وكان بينهما صلة ومناسبة فلا مانع من تخصيصه به عرفاً.

ومع هذه الاعتراضات التي أبداها طائفة من الفقهاء المعاصرين تجاه مصطلح (النظرية)، فإننا متى ما احتكمنا إلى المدون من الآراء، أمكننا أن ننسب اعتبار (النظرية الفقهية) مصطلحاً ومفهوماً فقهياً حادثاً يمكن أن تصاغ به الأحكام الفقهية، إلى أكثر الفقهاء المعاصرين الذين كثرت كتاباتهم جداً في النظريات الفقهية اعتباراً بمفهومها وتصنيفاً على شاكلتها.

---

(١) يذكر د.محمد الروكي مثلاً أن د.محمد الكتاني يصوِّب أن يستبدل مصطلح (مناهج) بمصطلح (نظريات)، انظر: نظرية التقعيد الفقهي، د.محمد الروكي/٢٤. كما يدعو د.محمد صدقي البورنو إلى مراعاة المصطلحات الفقهية المألوفة ما دام المحتوى ليس خارجاً عنها، فيقال (دليل العرف) بدلاً من (نظرية العرف)، و(حق العقد) لا (نظرية العقد)، و(واجب الالتزام) لا (نظرية الالتزام)، انظر: الوجيز، د.محمد صدقي البورنو/٩٢. ويقترح د.علي جمعة استعمال مصطلح (القاعدة العامة) ـ بنوع من التطوير كما يبدو ـ بدلاً من (النظرية العامة)، انظر: المدخل، د.علي جمعة/١٤٥. كما نبه د.الشاهد البوشيخي مدير معهد الدراسات المصطلحية بكلية الآداب في فاس ـ فيما شافهني به ـ إلى أنه متى كان في المصطلحات الفقهية المنقولة مصطلح يؤدي الغرض فلا ينبغي استعارة المصطلح الأجنبي، وأشار إلى أنه يمكن التأمل في مصطلحات استخدمها الفقهاء من قبيل (المسألة) بمفهومها العام لا الخاص، أو (القضية) أو غيرها، وأوضح أنه إن لم نجد مصطلحاً ملاقياً للمعنى الحادث واحتجنا إلى اصطلاح لم نجد فيه إشكالاً متحققاً فمن الممكن استعارته.

(٢) انظر: العقوبة، محمد أبو زهرة/٥.

(٣) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د.محمد صدقي البورنو/٩٣.

المبحث الثاني

المجالات التي تناولها المعاصرون بالتنظير الفقهي

عند التأمل في المجالات التي تقحمها المعاصرون بتأليف النظريات الفقهية فيها لا نجدها مقتصرة على غرض دون آخر، بل نجدها تكاد تشمل عامة أبواب الفقه وأصوله. ومع هذا فعند ملاحظة الدوافع والأهداف من الاتجاه نحو النظرية الفقهية نجد تفاضلاً في المجالات المطروقة بحسب قوة الباعث على التأليف في مجال معين. وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن المجال الواحد ربما تناوشه أكثر من غرض فإنه يمكن بيان ذلك حسب التوضيحات الآتية:

١ - لما كان سد حاجات المؤسسات والهيئات التشريعية والقضائية في البلاد الإسلامية من معين الشريعة الإسلامية، والدعوة إلى استبدال أحكام الفقه الإسلامي بالقوانين الوضعية، من أهم الدوافع والأهداف لمن سلكوا هذا السبيل، فلا عجب أن رأينا النصيب الأوفى مما كتب في النظريات الفقهية مما يقع في حدود هذا الغرض، ويمكن تأكيد ذلك من خلال ملاحظة ما يأتي:

أ - أن هذا الباعث كان السبب المباشر في ابتداء التأليف في النظريات الفقهية كما في كتابات محمود فتحي والسنهوري وشلتوت والخفيف ونظرائهم(١).

(١) انظر: مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، د.عبدالحق حميش/٣٤.

ب - أن الكثير ممن عرّفوا النظريات الفقهية قيدوها بالجانب الحقوقي[(١)].

ج - أن جل النظريات التي جرت العادة بتضمينها المداخل الفقهية التي تدرس في الجامعات تكاد تكون حصراً على هذا الجانب[(٢)].

د - أن الكثرة الكاثرة مما ألف في النظريات الفقهية مما هو داخل في هذا المجال، كنظرية الالتزام، ونظرية الحق، والتعسف في استعماله، ونظرية المؤيدات، ونظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية العقوبة، ونظرية الدعوى، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الأهلية، وغيرها من النظريات التي كان الدافع إلى تأليفها تحديد الموقف الشرعي مما يقابلها من النظريات القانونية.

٢ - عني بعض المهتمين بأصول الشريعة ومبادئها الجامعة باستخراج النظريات التي تستظهر هذه المعاني بحيث تكون عوناً قريباً على ضبط عملية الاجتهاد والاستنباط. وبعض هذه النظريات وإن كانت تأخذ عنواناً خاصاً، إلا أنها تختلف في طريقة بحثها ودرسها عن الطرائق المعهودة في مدونات أصول الفقه أو القواعد الفقهية، من جهة أنها تتعمق في بحث امتداد هذه المعاني وأثرها في كافة الأبواب، كالبحث في نظرية المقاصد، أو نظرية المصلحة، أو اعتبار المآل، أو مفهوم خلاف الأصل، أو نظرية الإباحة، أو الأخذ بما جرى عليه العمل، أو مراعاة الخلاف، أو رفع الحرج، ونحو هذه الموضوعات التي لا يخفى كبير أثرها في الضبط المنهجي لمسارات الاجتهاد الفقهي.

٣ - كان الزمن الذي نشأ فيه مفهوم النظرية الفقهية زمن معترك حضاري وتشريعي، ومثلما كانت أقطار إسلامية كثيرة ترزح تحت الاحتلال

---

(١) انظر على سبيل المثال: الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي/٤/٧، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٢٩، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، د.محمد الدسوقي/٢٦٢، نظرية الضمان، د.محمد فوزي فيض الله/٧.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د.يعقوب الباحسين/١٤٧.

الأجنبي السياسي والعسكري، فقد كان أبناء المسلمين يناضلون على الصعيد الثقافي عن علوم الأمة ومعارفها التي احتوشها الأعداء من كل جانب طعناً وتشكيكاً وانتقاصاً وتشويهاً، وكان علم الفقه من جملة العلوم التي طالها التشويه والانتقاص من قبل المستشرقين ومن تأثر بهم، حتى كثرت فيه مزاعم وادعاءات ومغالطات لا تقوم على غرض صالح، ولا أساس علمي صحيح[1]. ومع ذلك فقد درج المصنفون في الفقه وغيره من علوم الشريعة على الاعتناء بعرض المسائل بشكل تفصيلي مما تكون الحاجة العملية أو التعليمية داعية إليه بوجه مباشر، ولم يُعنَ المصنفون بالكتابة فيما يسمى بلغة العصر خصائص التشريع وفلسفته العامة، والتي تعرض رؤى إجمالية تخاطب من لا يملك رصيداً معرفياً كافياً للتعرف على المبادئ الكلية للدين والشرع، وذلك أن الثقافة السائدة في البلدان الإسلامية كانت إسلامية في عمومها، فلم ير المعنيون بالتصنيف أنفسهم بحاجة إلى التأليف في هذا المجال. أما بعد اجتياح العواصم الإسلامية بثقافات أجنبية، واغتراب كثير من أبناء المسلمين عن ثقافة أمتهم لأسباب يطول شرحها، بالإضافة إلى ما أفضت إليه ثورة الاتصالات من رغبة في التعارف بين الثقافات المختلفة، فقد انتدب طوائف من المهتمين أنفسهم لصياغة نظريات عامة في الشريعة، تعطي تصورات كلية إجمالية عن الشريعة ومصادرها وخصائصها، لتكون بمثابة المقدمات التي يستفيد منها غير المتخصص، وليظهر له فضل الشريعة وكمالها، مما يكون عوناً على مواجهة المغالطات التي تختلق بغير وجه حق. فظهرت الكتابات في فلسفة التشريع وخصائصه ومصادره، كما كان هناك اهتمام واضح بعرض النظريات التي ترسم ملامح الأنظمة العامة في الأمة والدولة، كالنظريات السياسية والاقتصادية، وغيرها.

---

(١) يمكن مراجعة شيء من ذلك في الفصل الموسع الذي عقده د.ساسي سالم الحاج للحديث عن موقف المستشرقين من الفقه الإسلامي، وذلك في كتابه: نقد الخطاب الاستشراقي/٢/١٩٩ ـ ٥٨٠.

٤ ـ كان من الدوافع الملحة لاستخراج النظريات الفقهية ما أوضحه الكثير ممن عانوا صعوبة ترتيب المدونات الفقهية لمن اعتاد الطرق القانونية الحديثة في الترتيب الموضوعي، فكان مما عنيت به النظريات الفقهية ترتيب الموضوعات التي تكثر الحاجة إلى مثلها في المجال التعليمي أو القضائي والتشريعي؛ من أجل تيسير الفهم والبحث، وتقريب الدراسة والتعليم، وتسهيل الظفر بالمعلومة التي قد يشق الوصول إلى مثلها. فصنفت نظريات فقهية في وحدات تشريعية كبرى، كالتشريع الجنائي، والحكم القضائي، وغير ذلك مما يحتاجه الدارس والقاضي وغيرهما(١).



(١) سبقت الإشارة إلى كلام د.عبدالقادر عودة والشيخ مصطفى الزرقا في هذا المعنى، انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، د.عبدالقادر عودة/١٠، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٣٠.

المبحث الثالث

كيفية دراسة النظرية الفقهية عند الفقهاء المعاصرين

مع ما تقدمت الإشارة إليه من سعة مفهوم النظرية الفقهية عند التطبيق، إلا أن هناك معنى مشتركاً يمكن استخلاصه من كتابات المعاصرين في نظرية ما، مع ما نضعه في الحسبان من تفاوت ملحوظ في القدرة على استقراء الكليات من الجزئيات، ففي حين نجد طائفة من الكتاب يعتنون كثيراً بالتفصيلات التي تجعل من كتاباتهم إعادة ترتيب فحسب، فإننا لنجد كذلك طائفة أخرى ذات ملكة فقهية راسخة تمكنهم من استكشاف الأصول والمبادئ التي تقوم عليها الفرعيات، مما يعطي كتاباتهم إضافات حقيقية ومهمة في موضوعها.

ولأجل توضيح الكيفية العملية التي يدرس بها الفقهاء نظرية ما، فإن علينا أن نضرب المثال بنظرية تشيع الكتابة فيها. ويمكن التمثيل على هذا بنظرية العقد؛ وذلك للاهتمام البالغ بها من قبل كتّاب النظريات والمداخل الفقهية؛ لما لهذه النظرية من تعلق بالكثير من المفاهيم الحقوقية الأساسية التي تكشف عن جوهر أي نظام قانوني وتعبر عن خصائصه واتجاهاته العامة[١].

وعندما نتتبع مجموعة من الكتابات التي عنيت بإبراز هذه النظرية في

(١) انظر: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، د.محمد سراج/٧.

الفقه ومقارنتها بالقانون[١]، فإننا نخرج بجملة من الملاحظات التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

١ ـ هناك قواسم مشتركة ملحوظة في عامة المؤلفات حول نظرية العقد تتلخص في الآتي:

أ ـ يهتم كتاب النظريات بتحرير الاصطلاحات الفقهية بشكل ظاهر؛ لما لها من أهمية بالغة في تحديد المعاني الفقهية ورسم حدودها وعلاقاتها، كما نرى لهم اهتماماً ـ بوجه عام ـ بتوضيح الفروق بينها وبين الاصطلاحات التي تقاربها أو تمت لها بصلة، كما يهتمون أيضاً ببيان ما يقابلها من الاصطلاحات القانونية ومدى الفرق والشبه بينها[٢].

ب ـ هناك عناية واضحة بالتقسيم الكلي وترتيب المادة العلمية وتنظيمها، وإن اختلفت درجة التنظيم من دراسة لأخرى، وتبدو الاستفادة من الترتيب القانوني ظاهرة في بعض المواطن، كما في بعض تقسيمات العقود[٣].

---

(١) رجعت في ملاحظة كيفية دراسة هذه النظرية عند الفقهاء إلى المراجع الآتية: النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور صبحي المحمصاني، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق للدكتور محمد سراج، وإلى الباب المتعلق بنظرية العقد من الكتب والمداخل الآتية: المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا، المدخل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد شلبي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان، المدخل للفقه الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور، النظريات الفقهية للدكتور فتحي الدريني.

(٢) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٤٥١، ١/٤٦١، ١/٥٩٣، ١/٦٢٢، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد شلبي/٤١٢، ٤٩٠، ٥١٨، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/٢٨٥، ٣٢٣، ٣٦٠، المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٥١٦، ٦٩٠، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٢٥٠، ٣٥٨، ٤٤٨، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٢٩١، ٤٤٤، ٤٩٧، نظرية العقد، د.محمد سراج/١٧، ١٩، ٢٠٥، ٢٤٥.

(٣) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٥٧١، ١/٦٣١، =

ج - يكثر الاهتمام بالدراسة الفقهية المقارنة، سواء كانت بالمقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، أو بالمقارنة بينها وبين القوانين العربية والعالمية، وما يتوافق منها مع الفقه الإسلامي أو أحد مذاهبه[1].

د - تعتني النظريات - على وجه العموم - بإبراز النظريات والمبادئ والأصول الحاكمة في الوحدات الموضوعية الكبرى في مجالها، فتكون النظرية مشتملة بدورها على جملة من النظريات التفصيلية الموجهة لأنحاء موضوعها، وقد يشار إلى موقف القانون الأجنبي من تلك النظريات، كنظرية مقتضى العقد[2]، ونظرية سلطان الإرادة العقدية[3]، ونظرية السبب في العقود[4]، ونظرية الغبن[5]، ونظرية النيابة[6]، ونظرية الظروف الطارئة[7]، وغير ذلك.

= المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد شلبي/٤٩٢،٥٥٠، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/٢٨٦، ٣٦٥، المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٥٥٢، ٧١٩، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٢٧١، ٢٩٩، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٢٦٦، ٣٠٠، نظرية العقد، د.محمد سراج/٢٧، ٢١١.

(١) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٤٥٥، ١/٥٥٣، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد شلبي/٤١٨، ٥٥١، ٥٨٧، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/٢٨٨، ٢٩٥، ٣٢٤، ٣١٨، ٣٥٦، المدخل للفقه الإسلامي، د.محمد سلام مدكور/٥٤٩، ٦٢٢، ٧١٢، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٢٦٨، ٣١٤، ٤٢٩، ٢٨٥، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٢٦٣، ٣٢٤، ٣٧٢، ٤٥١، ٥٠٣، نظرية العقد، د.محمد سراج/٤٨، ١٠٧، ١٩٢، ٢٢٣، ٢٣٦.

(٢) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٥١٩.

(٣) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٥٨٥، نظرية العقد، د.محمد سراج/٨١.

(٤) انظر على سبيل المثال: النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٣٤٦.

(٥) انظر على سبيل المثال: النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٤٣٩.

(٦) انظر على سبيل المثال: نظرية العقد، د.محمد سراج/١١٢.

(٧) انظر على سبيل المثال: نظرية العقد، د.محمد سراج/٢٢٢.

هـ - مثلما تعنى النظريات بإبراز الأصول والمبادئ الكلية، فإنها تعنى كذلك ببيان الاستثناءات من تلك المبادئ والقواعد، وبيان وجه استثنائها، وموقع تلك المستثنيات من بناء النظرية[١].

و - من أكبر مقاصد كتاب النظرية الفقهية استخراج المعاني والقواعد الجامعة المشتركة في موضوعها الكلي، مع مراعاة الفوارق الخاصة لكل موضوع جزئي والإحالة فيه إلى كتب الفروع، كالذي نلاحظه عند ذكر الشرائط العامة للعقود من تعداد الشرائط المشتركة وجعل ملاحظة الشرائط الخاصة بكل عقد شرطاً من الشرائط العامة، ومثل ذلك أيضاً في آثار العقود[٢].

ز - ثمت موضوعات لم يفردها الفقهاء في مدوناتهم في وحدات مستقلة، مما يدفع كتاب النظريات إلى تلقط مسائلها من الفصول ذات الصلة بها، واستخلاص النظرية الحاكمة لها. كالذي نلاحظه عند الحديث عن نظرية الغلط الذي لم يفرد الفقهاء الحديث عنه في موضع واحد، بل فرقوه في مباحث شتى، كظهور العيب في المبيع، وفوات الوصف، وخيار الرؤية، وغيرها[٣].

ح - تعنى النظريات الفقهية ببيان الصناعة العقلية للصياغة الفقهية، من قبيل بيان الدافع أو التفسير لترتيب فقهي معين[٤]، أو رسم

---

(١) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٤٤٦، ١/٤٨١، المدخل في الفقه الإسلامي، د.محمد شلبي/٤٧٠، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان/٣٣٨، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٢٧١، ٢٩٩، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٢٨٥، ٣٠٩، نظرية العقد، د.محمد سراج/٥١.

(٢) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٤٢٦، ١/٤٩٧، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٣٧٦، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٤٦٤.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٤٧٤، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٤٥٥، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٣٤٣.

(٤) انظر على سبيل المثال: نظرية العقد، د.محمد سراج/٣١: تفسير عدم وجود تقسيم العقود إلى مسماة وغير مسماة في الفقه، نفسه/٨١: أسبقية الفقه في ترسيخ مبدأ حرية التعاقد.

الحدود بين الموضوعات والأحكام الفقهية من خلال علم الفروق[١]، أو بيان منشأ الخلاف في موضوع ما[٢]، وذلك أن الإفادة من هذه النظريات من قبل المؤسسات التشريعية ملحوظ عند كتاب النظريات بوجه عام، مما يحملهم على الاعتناء بالتفسير والتدليل العقلي.

٢ ـ كما تشترك النظريات الفقهية ـ على سبيل الإجمال ـ في الخصائص المتقدمة، فإنها تتفاوت فيما بينها تفاوتاً كبيراً في خصائص أخرى، ومن ذلك:

أ ـ تتفاوت النظريات الفقهية في قوة استخلاص الكليات من الجزئيات، والمعاني المشتركة من الفروع التطبيقية، لا سيما إذا جرى الخلاف بين المذاهب الفقهية في مسألة ما، ففي حين نرى بعض الكتابات تغلِّب الجانب التفصيلي التطبيقي، فإننا نرى كتابات أخرى قد استطاع أصحابها استكشاف المعاني الكلية الكامنة من وراء الخلاف مع حسن تمهيدها وترتيبها[٣]. مع أن المفترض في النظرية الفقهية أن تغلب الاعتناء بالمبادئ والكليات على التفاصيل والفروع الفقهية؛ وذلك أن الكثير من التفصيلات الفروعية إنما هي من باب تحقق ثبوت القاعدة الكلية أو انتفائها،

---

(١) انظر على سبيل المثال: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٥١٥: الفرق بين الالتزامات والعقود، ١/٤٠٠: الفرق بين موضوع العقد والباعث عليه، ١/٦٠١: الفرق بين انحلال العقد وانقضاء الالتزام، ١/٥٧٨: الفرق بين التعليق والتقييد والإضافة في شروط العقد.

(٢) انظر على سبيل المثال: النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٣٤٦: منشأ الخلاف في اشتراط وجود المحل وقت العقد، نفسه/٣٧٢: منشأ الخلاف في تصرفات المكره، نفسه/٤٠٥: منشأ الخلاف في خيار الرؤية.

(٣) كالذي نراه عند الشيخ مصطفى الزرقا عند عد شرائط العقد وآثاره، حيث استطاع الشيخ استخلاص وترتيب أمور شكا غيره من صعوبة استخلاصها وحصرها وترتيبها، انظر: المدخل الفقهي العام/١/٤٢٥، ١/٤٩٧.

وتحري قيام المناط الكلي في الجزئيات أو انعدامه[١].

ب - مع اشتراك عامة النظريات في بعض الخصائص السالفة إلا أنها تتفاوت فيما بينها كماً وكيفاً في الاعتناء بها، فنلحظ في بعضها دقة أكبر في التقسيم والترتيب الموضوعي، كما نلحظ في بعضها عناية بالغة بالاصطلاحات تحريراً وتوضيحاً وتفريقاً بينها في اللفظ والمعنى، وربما اختلفت هذه الكتابات في التقسيم والترتيب أو في الاصطلاحات ذاتها[٢]. كما تختلف فيما بينها في عرض الخلاف الفقهي، حيث يعرضه البعض عرضاً مجملاً، بينما يهتم آخرون ببيان سبب الخلاف وأثره وأدلته، وبيان القول الذي تعمل به القوانين العربية، لا سيما في أصول المسائل التي يقوم عليها بناء النظرية، مع قيام الكثير من كتاب النظريات بالترجيح بين الأقوال. ومع ما يفترض في النظرية الفقهية من أنها كاشفة لما عليه الأمر في الحقيقة، وليست اجتهاداً في موضوعها، إلا أن ملاحظة الفائدة التشريعية للنظريات الفقهية ربما دفعت إلى ذلك[٣].

---

(١) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٣٠٢.

(٢) من الذين عنوا عناية بالغة بالضبط الاصطلاحي الشيخ مصطفى الزرقا، حيث نراه يهتم منذ البداية بتحرير الاصطلاحات الكبرى في النظرية سواء كانت فقهية أو أصولية كالعقد والتصرف والركن والشرط والسبب والمانع والعلة، كما نراه يعتني بالتفريق اللفظي بين الألفاظ المشتركة، فيتخذ اصطلاحاً خاصاً لأجل منع الالتباس، كتفريقه بين المكرِه والمستكرَه: ١/٤٥٠، والشرائط والشروط: ١/٣٩٧، والإلزام واللزوم: ٥١٣، والفضول والتفضل: ١/٥٠٩، كما نلحظ عنايته بالمقابلة بين الاصطلاحات القانونية والفقهية: ١/٤٧٦، ١/٥٩٦، ١/٦٢٢، وربما اقترح اصطلاحاً لعقد حادث، كاقتراحه تسمية النزول في الفنادق بالطعام والشراب بالمضايفة: ١/٦٣٣، ويستخدم أحياناً مصطلحاً مخالفاً لغيره من الكتاب مع بيان سبب ترجيحه له في الاستعمال، كاستخدامه لمصطلح (الخلابة) في عيوب الرضا بدلاً من (التغرير) أو (التدليس): ١/٤٦٩.

(٣) كالذي يلحظ من ترجيح عامة المؤلفين في نظرية العقد لمذهب الحنابلة في شروط العقد، مع بيان سبب الترجيح وهو أنه أرفق بالناس، وأقرب إلى القوانين المعمول بها، انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا/١/٥٧٠، النظريات الفقهية، د.فتحي الدريني/٢٨٧، النظرية العامة للموجبات والعقود، د.صبحي محمصاني/٤٦٣.

ج ـ تختلف النظريات فيما بينها في قوة تتبعها وتحققها من ثبوت أو انتفاء المبادئ الحديثة في المدونات الفقهية المتقدمة، فنجد عناية بذلك من البعض(١)، بينما يكتفي آخرون بتخريج المبادئ الحديثة على أصول الفقه وقواعده الكلية.

د ـ ليس من المعهود في النظريات الفقهية أن يشرح المؤلف الطريقة التي يسير عليها في استخراج النظرية إلا بوجه شديد الاختزال في فاتحة الكتاب، ومع هذا فإننا نجد بعض المؤلفين يبثون قواعد منهجهم وطريقتهم في ثنايا بحوثهم، كالطريقة التي يسير عليها في الترجيح والاختيار، أو كيفية استخراج النظرية العامة للفقه في موضوع ما عند حصول الاختلاف فيه بين المذاهب(٢).

هـ ـ هناك تباين بين النظريات في اشتمالها على عناصر مكملة في بناء

---

(١) ممن عنوا بذلك د.محمد سراج في (نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق)، انظر على سبيل المثال: مبدأ حرية التعاقد: ٨١، النيابة في التعاقدات: ١٠٩، الاشتراط لمصلحة الغير: ٢٣٠.

(٢) يقول الشيخ مصطفى الزرقا مثلاً: (على أننا عندما نحكم على الفقه الإسلامي بحكم إنما يجب أن ننظر إلى أوسع مذاهبه في الموضوع لا إلى أضيقها، ما دام الأوسع أيضاً يمثل تمثيلاً صحيحاً نظرية الشريعة من إحدى وجهات نظرها الثابتة، وليس المذهب الاجتهادي الواحد إلا فهماً لصاحبه لا حكماً على الشريعة) المدخل الفقهي العام/١/٤٢٢، ويقول ـ بعد ذكره لوقوع الاختلافات في المذهب الواحد ـ : (ولكن المهم هو أنها آراء فقهية قد اتسعت لها قواعد المذهب ونظرياته الأساسية، وهي ثابتة الرواية والنقل عن إمام المذهب أو كبار رجاله، ولو أن بعضها لم يكن هو المشهور المرجح) المدخل الفقهي العام/١/٥٦٧، ويقول: (إن الآراء والنظريات الفقهية في المذاهب المعتبرة، سواء منها الراجح والمرجوح، كلها ثروة تشريعية قيمة يحتاج إليها. وقد يظهر تطور المصالح الزمنية وإعادة النظر أن ما كان من الآراء الفقهية مرجوحاً هو الذي يجب أن يكون الراجح، وما كان يظن ضعيف المبنى هو في الحقيقة أقوى وأسد، ولكن مرمى نظر صاحبه قد كان أمام قافلته بمسافات لا تدركها أبصارهم، فيبقى غير معتمد عليه حتى تصل العصور بالأجيال إلى مرمى ذلك النظر، فإذا هو البصر الحديد والفهم الرشيد. وفي كل مذهب أنظار فقهية شتى من هذا القبيل، يمتاز فيها المذهب بما لم يدركه سواه من المذاهب) المدخل الفقهي العام/١/٥٦٨.

النظرية، كالعناية بجزالة التعبير مع سهولة الألفاظ وقربها من اللغة المعاصرة، أو ذكر تمهيد تاريخي عن تطور النظرية وأشكالها في القوانين والشرائع السابقة، أو الحرص على ضرب الأمثلة من سائر مكونات النظرية، أو غير ذلك مما تختلف فيه كل كتابة عن الأخرى ويعطيها طابعها المستقل.

❑ وبعد، فهذه أبرز العناصر والمكونات والخطوات التي توضح كيفية استكشاف النظرية الفقهية واستخراجها، ومع قيام الفارق الموضوعي بين نظرية وأخرى إلا أن عامة النظريات تكاد تشترك في أبرز عناصرها وفي خطوات استخراجها، وربما أعرضت بعض الكتابات عن بعض العناصر وركزت على أخرى؛ لأجل اختلاف طبيعة الموضوعات المبحوثة.



المبحث الرابع

أثر النظرية الفقهية في تطور الفقه

كان لانتهاج المعاصرين لطريقة التأليف في النظريات الفقهية أثر كبير في تطور الفقه في العصر الحديث، سواء على مستوى الدراسات الفقهية التأليفية، أو على مستوى الدراسة ذاتها، أو على المجالات التي يتناولها الفقه، أو على مستوى العلاقات مع المؤسسات التشريعية، وغير ذلك من الآثار. **ويمكن رصد أبرز تلك الآثار وإجمالها فيما يأتي:**

١ ـ أسهمت النظريات الفقهية وطرائق التأليف فيها في تطور الدراسات الموضوعية المعاصرة بشكل ملحوظ، ومع ما يوجه إلى الدراسات الفقهية الموضوعية من انتقادات[(١)]، إلا أنها تبقى طريقة عظيمة النفع في الجوانب التعليمية والتشريعية والبحثية على السواء. حتى غدا الكثير من المهتمين بواقع الفقه في العصر الحديث يعدونها من أبرز جوانب النهضة الفقهية الحديثة، ويوصون بتكثيف الاهتمام بها في الدراسات والرسائل والأبحاث الجامعية؛ لما لها من أثر كبير في الوعي التشريعي والعمق في دراسة المادة الفقهية[(٢)]. والتأليف

(١) انظر: نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام الزفتاوي، مجلة المسلم المعاصر، ع/١٠٤، ص/١٣٩.

(٢) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، د.مناع القطان/٣٩٨، الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، د.عباس حسني/٢٤٨.

بالطريقة الموضوعية قديم، غير أن النظرية الفقهية أسهمت بالارتقاء به من حيث الجانب الشكلي من جهة، ومن الناحية الموضوعية من جهة أخرى، وذلك بالحرص على تجريد الأحكام واستخراج المبادئ التي تقوم عليها متى كان ذلك بالإمكان دون اقتصار على عرض الفروع، وبالحرص كذلك على استكمال العناصر التي من شأنها تمام الغرض من الموضوع وإن لم تكن من صميمه، وذلك بالإفادة من كافة العلوم الفقهية التي تظهر النظريات مدى الارتباط الوثيق بينها.

٢ ـ بما أفضت إليه دراسة النظريات الفقهية من تواصل بين الدراسات الفقهية والدراسات القانونية، فقد أسهم ذلك في رفع مستوى الوعي القانوني إلى التمكن من فقه أحكام الشريعة والإفادة من المدونات الفقهية، بعد أن كانت الشكوى تطول من صعوبتها ووعورة ألفاظها واصطلاحاتها، كما أسهم في تطوير مجالات الدراسات الفقهية إلى آفاق متجددة تبعاً لتجدد أشكال المدنية والحضارة وتعقدها، مع ما هو ملحوظ من سبق البيئات التي نشأت بها تلك الأشكال إلى البحث القانوني لها، ومن ثم فقد تتابعت الدعوات إلى إعادة التصنيف الموضوعي للفقه تبعاً لهذا التوسع الموضوعي الذي لا يحتمله الترتيب الفقهي المعهود(١).

٣ ـ كان في التأليف في النظريات الفقهية معين رافد لتدريس الفقه في كليات الشريعة والحقوق في الجامعات العربية والإسلامية، وذلك أن تمهيد دراسة المدونات المطولة بالنظريات الجامعة مما يقرب تصورها إلى الأذهان، ويعين على تيسير فهمها واستيعاب تفاصيلها، ويعرِّف بالمبادئ الكلية الحاكمة لفروعها دون إغراق في التفصيلات وتضييع للكليات، ولا يخفى ما في ذلك من استظهار وتدريب على ملكة

---

(١) انظر: تجديد الفقه الإسلامي، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي/٧٥، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٥٧.

التفقه التي لا تدرك بالوقوف عند الخلافيات دون سبر لمبادئها وعللها وآثارها[١].

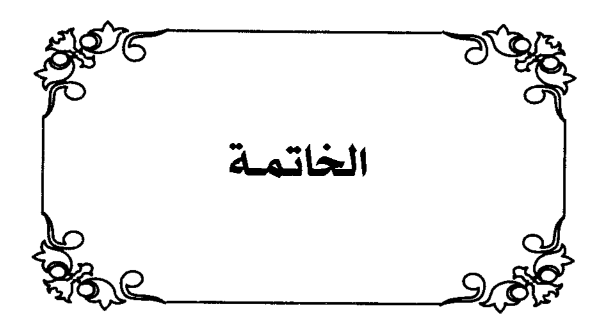
٤ ـ كان من آثار تأليف النظريات الفقهية العودة إلى المطولات الفقهية بالبحث والمكابدة، والمعالجة لأحكامها ومسائلها، واستخراج ما فيها من كنوز فقهية وتشريعية غائرة، مما أعان على حسن التوصل إلى مرادات الفقهاء المعاصرين منها، مع ما صاحب ذلك من فهرستها وتوالي البرامج الحاسوبية على ترتيبها وتصنيفها. يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري (ت: ١٣٩١هـ): (الشريعة الإسلامية بشهادة فقهاء الغرب أنفسهم من أكبر الشرائع العالمية، ولم يعرف العالم شريعة أوسع انتشاراً وأرسخ أساساً إلى جانب الشريعتين الرومانية والإنجليزية مثل الشريعة الإسلامية. فما بال الغريب يعرف هذا الفضل ونحن ننكره؟ وما بال هذه الكنوز تبقى مغمورة في بطون الكتب الصفراء، ونحن في غفلة عنها، نتطفل على موائد الغير ونتسقط فضلات الطعام؟ وإني زعيم لكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصياغة وفي إحكام الصنعة عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدماً في الفقه الغربي)[٢]. وقد أشار الكثير من كتاب النظريات إلى أن إثبات أصالة الفقه وثراء تشريعاته وفائه بحاجات الناس إنما يكون بأن يفاد من الأساليب والمناهج القانونية الحديثة من غير أن يطغى ذلك على الطبيعة المتميزة للفقه، ودون هدر لأحكامه ومصطلحاته التي توالت أجيال من الفقهاء على تحريرها وتحقيقها، ودون إغفال لاختلاف الفقه والقانون في بيئتهما وماضيهما وحاضرهما ومصادرهما وفلسفتهما[٣].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا/١/٨.

(٢) إسلاميات السنهوري باشا، د.محمد عمارة/١/١٦٤.

(٣) انظر: التنظير الفقهي، د.جمال عطية/١٩٢، مصادر الحق، د.عبدالرزاق السنهوري/١/٦١، مفهوم النظرية الفقهية، د.عبدالحق حميش/٨٩، الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع/١، ص/٥٧.



نخلص من جملة ما تقدم إلى طائفة من النتائج والتوصيات، فمن أبرز ذلك ما يأتي:

- بوفاة رسول الهدى ﷺ انقطع الوحي واكتملت الديانة واتضحت معالم الشريعة، ثم تفجرت ينابيع العلم من أفواه الراسخين في العلم من صحابته الذين هم في الأرض كالنجوم في السماء، فسلكوا بالاجتهاد في الشريعة طرائق أجهد من بعدهم أنفسهم في فهمها وترتيبها. ولم يزل المجتهدون من أعلام الأمة يستخرجون العلوم العظيمة التي بها قوام الملة من أقوال وفتاوى أولئك الجلة من أصحاب محمد ﷺ (وهذه الفضائل به نالوها ومنه تعلموها، وهو الذي أمرهم بها لم يكونوا قبله متبعين لكتاب جاء هو بتكميله)[1]. والذين دونوا العلم والفقه من بعدهم فجاؤوا بتلك الثروة التشريعية التي ليس لها في الأمم شبيه، إنما تشوفوا إلى تمهيد علوم الصحابة رضي الله عنهم واستخراجها وترتيبها. ولئن كان عهد رسول الله ﷺ هو عهد التشريع والاحتجاج، فإن عصر صحابته هو المعيار في حسن الفهم والاستنباط. وعليه فإن الفقه عند المسلمين قد امتهدت أصوله في الصدر الأول الذين هم خير القرون.

- نشأ الفقه في الإسلام نشأة واقعية؛ إذ كان ذا تعلق بما عليه واقع

---

(١) الجواب الصحيح، ابن تيمية/٥/٤٤٢.

الناس وحالهم وما يعرض لهم من أسئلة ونوازل يسألون أهل الذكر عن حكمها، فيجيبونهم بما استقر في أفئدة الذين أوتوا العلم من ملكة الاجتهاد في الأدلة والقياس عليها. كما أن العلوم الفقهية المتنوعة التي يزل أهل العلم والفقه يستخرجونها ويبتكرونها كانت من العلم بهذه المثابة، فكلما عرضت للمجتهدين حاجة إلى صياغة ما هو مستقر في نفوسهم من صنوف العلم نبغ فيهم من يضع أصوله ويرتب قواعده، على النحو الذي يطمئن إليه أهل العلم ويرون فيه استخراجاً لما لم يعبروا عنه من مكنونات نفوسهم التي تكونت مع تكاثف العلم وطول العهد وحسن التأمل.

- ❑ ليس من الحتم أن تتخذ صياغة الفقه وترتيب مسائله هيئة واحدة، ومن أجل ذلك فقد ألفينا الصحابة والتابعين يرسلون الأحكام والفتاوى والمسائل، ليقوم من بعدهم بتجريدها وضمها إلى مشاكلها، لتتشكل بذلك مدونات الفقه والعلم باختلاف أقسامها وأنواعها وأساليبها. ثم ليقوم من بعدهم باستخراج القواعد والمقاصد والنظريات. وكل ذلك مستند إلى قاعدة انتظام الشريعة واتساقها.
- ❑ من التقدير الذي لا ينبغي إغفاله ملاحظة ظروف الزمان وأثرها في ما يستجد للفقه من هيئات وأحوال. وهذا الأمر مزلة يقع فيه إفراط وتفريط، بين من يغلو في ملاحظته فيعيد جميع أسباب تجدد الفقه وصياغته إلى ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية[١]، وبين من لا يقع ذلك منه بحسبان، فيسبغ على بعض الهيئات صفة الثبات وهي ظروف اقتضاها حال أو فرضها مقام، كبعض المناهج التعليمية والتراتيب والتقاسيم الاعتبارية في الفقه وعلومه.

---

(١) مثلما جرى من د.حمادي ذويب في أطروحته للدكتوراة (أصول الفقه وصلتها بالواقع التاريخي) والتي طبعت بعنوان (جدل الأصول والواقع) والتي سلك فيها مسلكاً جائراً من الغلو، حتى إن د.رضوان السيد نفسه ـ وهو من الموفضين في هذا المذهب ـ ذكر أنه يختلف معه بشأن بعض من الربط المتسرع بين التقعيد الأصولي والمجريات السياسية. انظر: جدل الأصول والواقع/٣١٤ وفي ٥٢٨ وفي ٥٨٤ وفي ٦٠٦ وفي ٧٦٨ وغيرها.

❑ من الأمور الملحوظة في صياغة العلوم بوجه عام ومنها علوم الفقه باختلافها، أثر السابق على اللاحق وسلطانه الكبير على طريقة تفكيره وصرفه باتجاه دون غيره، على نحو متى تطاول به الزمان فإنه يزداد رسوخاً بحيث لا يتحرر منه إلا نابغة متجرد، مع أنه في ابتداء الأمر صنيع رجل واحد، غير أن تتابع الفقهاء عليه قد يصرف الكثير من الأنظار عن تقليب الفكر فيه. مع أن الناس قد يتناقلون الخطأ ولا يتنبهون له أو يتهيبون تخطئته، وقد ذكر ابن عابدين أنه قد يخطئ الأول فيتفق نحو عشرين من المصنفين على نقل قوله بلا نكير[1]. ومن ثم فالواجب معرفة منازل الفقهاء وأقدارهم في كل مذهب، وتمييز الناقل فيهم من المحرر، وقد قال أبو المعالي الجويني (ت:٤٧٨هـ) منكراً على الذين يسودون الكتب دون تحرير وتجديد: (ولم نضع كتابنا هذا لمثل ذلك، فإن تصنيف الماضين وتأليف المنقرضين مشحون بهذه الفنون، ومعظم المتلقبين بالتصنيف في هذا الزمان السخيف يكتفون بتبويب أبواب، وترتيب كتاب، متضمنه كلام من مضى، وعلوم من تصرم وانقضى)[2]. وعلى هذا فالواجب معرفة الكتب التي أثرت في الصياغة على ما بعدها، ومعرفة ما تعرضت له من وجوه النقد والإصلاح، لمعرفة مدى إمكان الإفادة من ذلك في تجديد الصياغة وتقويمها، لا سيما إذا عظم التأثر به كما جرى لـ(الوجيز) للغزالي ونحوه.

❑ تشهد المصطلحات الفقهية تجدداً نوعياً في العصر الحديث بما استجد من أسباب الحضارة وتجدد من هيئاتها، الأمر الذي استدعى الحديث عنها في الصياغة الحديثة، مع أنه لم يزل من دأب الفقهاء التعرض لها وبسط القول في معانيها منذ القديم. ومتى ما علم الأثر الكبير للمصطلح الفقهي على ما يتضمنه من الأحكام والتصورات،

---

(١) انظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين/٨.

(٢) الغياثي، الجويني/٣٩.

أدركنا مسيس الحاجة إلى ضبط المنهجية الاصطلاحية التي تشهد فوضى عارمة في الأزمنة المتأخرة، مما أفضى إلى تحلل من عرى الشريعة بقصد أو بغير قصد. لا سيما مع الطوفان الاصطلاحي الذي اجتاح المجالات الفقهية اليوم بعامة، من جراء التطور الذي يكتسح النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

❑ الحديث عن المصطلح الفقهي ليس من قبيل التوسع في تشقيق العلم وتفريعه، وليس هو من قبيل ما تبتدر إليه أذهان البعض حينما تذكر الحدود المنطقية وقلة جدواها، بل إن الحديث عن المصطلح الفقهي وأهمية الضبط المنهجي في وضعه وفهمه واستقرائه من الأهمية بالمكان الذي لا يجهله من له عناية بتحرير نزاعات الفقهاء؛ إذ قد علم أن الكثير من النزاعات التي تجري بينهم، أو ينازعها فيها غيرهم، عائدة إلى ضبط الاصطلاح وتحرير المراد به. وإلا يكن ذلك فلسوف يبقى الباب مشرعاً لسوء الفهم تارة، وللتلاعب بعواصم الشريعة ومحكماتها تارة أخرى من خلال التلاعب بالأسماء والحقائق وعلاقاتها.

❑ لا بد من مراعاة ما تشهده المصطلحات من تغير وتبدل في أفهام الناس تبعاً لتغير الزمان والمكان والحال، فإن الأحكام منوطة بحقائق الأسماء التي لا يغني تبديل أسمائها شيئاً في تبديل أحكامها. ولذا فمن اللازم أن يتصدى الفقهاء لتحرير الاصطلاحات وتكشيفها. وهو مشروع لا يقوم به الأفراد، بل هو مفتقر إلى تبنٍّ من قبل المؤسسات الفقهية المختلفة، فإن المصطلحات الفقهية هي الأساس الذي يقوم عليه صرح الفقه، وليس مما تسوِّغه العقول السليمة أن ينشغل الناس بالخلافات التي لم تحرر اصطلاحاتها. والذي عليه واقع الكثير من الدراسات الفقهية اليوم بخلاف ذلك من إرسال أحكام في أسماء واصطلاحات لم يجر تحريرها ولا تتبع معانيها التي ربما عرض لها من التبدل ما نقلها عن المعنى الذي يتنزل عليه قول فقيه أو نص مذهب. ومما لا ريب فيه أن تكشيف الاصطلاحات واستقراء معانيها

وما تتنزل عليه أقوال الفقهاء منها سيكون له الأثر الكبير في رد الكثير من النزاعات التي تخوَّض فيها أصحابها بغير علم بمحل الاختلاف، وقد قال الموفق (ت: ٦٢٠هـ) ضمن وجوه رده على فقيه خلط بين مصطلح (الغناء) ومصطلح (الحداء) عند المتقدمين، وما جرى لهما من تبدل في استعمال المتأخرين: (ومنها أنه شرع مستدلاً على مدح الغناء بذكر الحداء، شروع من لا يفرق بين الحداء والغناء، ولا يفرق بين قول الشعر على أي صفة كان. ومن هذه حاله لا يصلح للفتيا؛ فإن المفتي ينبغي أن يكون عالماً باللسان، لسان العرب ولغتهم مما يفتي فيه)[1].

- ❑ كان للثورة التي شهدها العصر الحديث في الاتصالات والمواصلات أثر في الانفتاح الاصطلاحي الذي يستوجب من فقهاء العصر جهداً مضاعفاً في ضبط مصطلحات الشريعة وصيانتها، واستيعاب المصطلحات الوافدة ووضعها بالمكان اللائق بها، ومن أدوات ذلك الضبط عقد المقارنات بين الاصطلاحات لتعلم مضامينها ومن ثم يحكم عليها بما يناسب الحال.

- ❑ التقنين وسيلة صالحة لضبط القضاء متى خشي جريان المفسدة بتركه. وإلزام القضاة بالراجح من مذهبهم ليس شيئاً جديداً، بل هو أمر قديم جرى به عرف المسلمين في عموم أقاليمهم في القرون المتأخرة، وإنما تعالت أصوات المطالبين بمنعه خلال العقود الأخيرة لما كان يغشى البلدان الإسلامية من غاشية التقنين الوضعي والحكم بغير شريعة الله جل ثناؤه. مما دعا الكثيرين إلى سد ما رأوه فيه ذريعة إلى ذلك من تقنين الأحكام الشرعية الذي قدروا أنه سبيل إلى استبدال القانون الأجنبي بشرع الله متى ما ارتاضت نفوس الناس على أسلوب التقنين ومصطلحاته. وبناءً على ذلك فإنه ينبغي التفريق بين أن يقال إن التقنين مسلك جائز لتطبيق القضاء من حيث العموم، وبين

---

(١) نقل ذلك عنه ابن رجب في: الذيل على طبقات الحنابلة/٣/٤٣٢.

إيجابه أو منعه في بلد معين على وجه الخصوص، مما يجري مجرى تحقيق المناطات التي تختلف فيها البلدان في الذرائع والقرائن التي ينسحب الحكم بها إلى دائرة الحظر أو الإلزام، بما تلتفت إليه أنظار فقهاء كل بلد على وجه التحقيق.

- في الإخلال بالنظام القضائي لبلد إخلال بتركيبته الاجتماعية وتوازنه الذي يزداد بمضي الأيام رسوخاً، ومتى علم أن في صرف الناس عن عوائدهم مفسدة لا يحتملها مثلهم، فإن الأصل إقرارهم على الحال التي يكون فيها صلاح لهم من غير إخلال بقواعد الشريعة. ومن الأمر الذي تتوجب مراعاته ما يستقر في أمصار المسلمين من الأخذ بمذهب معين من مذاهب أئمة الفقه والدين، فتبنى الكثير من أحوال معاشهم عليه، فيتعين على القضاة والمفتين مراعاته؛ لئلا يوضِع الناس في التفلت من حبال الشريعة بما طرأ عليهم من العنت، وقد مضى إباء مالك على المنصور وأبنائه أن يلزموا الناس بالموطأ؛ لما استقر في الأقاليم من مذاهب أهل العلم التي يشق نقل الناس عنها. وقد جرى في بعض أيام بني العباس أن تولى القضاء في مصر فقيه من أتباع أبي حنيفة، فأبطل الأحباس على ما عُلم في مذهب أصحابه، فثقل أمره على أهل مصر وسئموه وناظروه وشكوه إلى الخليفة، حتى عزل بسبب ذلك سنة ١٦٧هـ[(١)].

- عند تحقيق النظر في الكثير من الإطلاقات التي تتضمن توجيه الاتهام للفقهاء بالتقاعس والتقصير عن استيعاب شؤون الناس وأحوالهم وإنزالها منازلها في ميزان الشريعة، فإننا نجد الكثير منها يتهافت ولا يصلح للنقاش فضلاً عن أن ترتب عليها نتائج ذات بال. فلطالما اتُّهم الفقهاء بالتقاعس عن كتابة النظريات الفقهية، ولكم اتهموا بأنهم السبب وراء ما نزل بالمسلمين من تحكيم القوانين الوضعية، مما جرى نقاشه والجواب عنه في موضعه من البحث. مع أننا نرى بعض

(١) انظر: تاريخ القضاء في الإسلام، د.محمد الزحيلي/٢٧٥.

من يتبنى ذلك لم يزل من ديدنه تفسير الظواهر العلمية من خلال الظروف السياسية والاجتماعية والثقافية، أما حين يرسل لسانه في أعراض السادة الفقهاء فإن هذه الملكة تضمحل، ويحيل ما يرى أنه تكاسل وتقاعس من الفقهاء إلى أسباب علمية محضة، ثم يرتب على ذلك دعوته إلى حرب لا مثنوية فيها على التراث الفقهي الذي أدى إلى هذه الظواهر. وقد تقدم في موضعه من هذا البحث أن ذلك لا يعني نسبة الفقهاء إلى العصمة، بل هو نقد لظاهرة التمادي في إطلاق الأحكام المرسلة التي لا تكون في الكثير من الأحوال مطابقة للواقع ولا ناتجة عن استقراء متبصر ولا تأمل عميق.

❏ مع ما يوجد من دراسات علمية جادة تستعرض بعض الأنظمة الإسلامية في القضاء والفتيا باختلاف القرون وتعاقب الأيام والدول، إلا أن المجال لم يزل فيه مزيد لمستزيد ومجال رحب لباحث ولمستفيد، وخير من تلقف أنظمة الآخرين واستجلابها أن نلتفت إلى ما هو صادر من أنفسنا ونابع من صميم بيئاتنا، ومن لم يكن ملتفتاً إلى الشرع في تأييد ذلك دعته إليه الفطرة والعقل والرأي الرشيد، ولقد حفلت مدونات الفقه والعلم وتاريخ القضاة بأنظمة قضائية شديدة التنوع، من مشارق أرض الإسلام إلى مغاربها، عبر قرون متطاولة. حتى إنه لمن الغبن أن يجنح جانح ذات اليمين وذات الشمال دون استيعاب لتلك الأنظمة. وهو ما يدعو الباحثين إلى أن يولوا ذلك المجال قدره اللائق به من الاهتمام والدراسة.

❏ من أعظم ما ينبغي ملاحظته في تقرير الأحكام أن يقوم بالنفوس من تعظيم الشريعة وتوقيرها ما يحجز العموم عن اتباع داعي الهوى الذي هو معنى مضاد للتكاليف الشرعية. كما ينبغي ملاحظة ذلك عند النظر في الوسائل التي تؤول بعموم الناس إلى التحلل من مقتضيات الديانة أو تكون ذريعة إلى ذلك. ثم إن مما ينبغي ملاحظته كذلك أن الذريعة ربما كانت معلقة بعامل وقتي بحيث لا ينعقد بها حكم مطلق، ومن ثم فيتوجب الالتفات إلى أثرها في أحكام المجتهدين فلا تستصحب

إلى حال تنعدم فيها أو يقل إفضاؤها فيه إلى مخوف. ومع ذلك فهذا مقام عال من مقامات الشريعة ليس تحقيقه مخولاً لكل أحد، بل هو موكول إلى أئمة الدين من أهل الصبر واليقين الذين يهدون الناس بأمر الله إلى مراشدهم.

- لا يعني نسبة علم فقهي أو شكل من أشكال صياغته إلى فقيه بعينه أنه هو الذي أخرجه للناس بعد أن لم يكونوا يعلمونه، بل ربما اجتمع فيه من مواهب العلم والرأي والديانة ما سلك به سبيلاً إلى تمهيد علوم من قبله حتى عبر عما لم يعبر عنه من قبله، فـ(الرسالة) للشافعي، و(القواعد الكبرى) للعز بن عبدالسلام، و(الفروق) للقرافي، و(الموافقات) للشاطبي، وأشباه هذه المصنفات الكبار لم تكن وليدة عصرها، بل فيها من حسن جمع كلام الأوائل وعميق التفقه فيه وجميل صياغته ما جعل تعويل الناس بعدها عليها. ومن المتعين عند النظر في ولادة علم أو مصطلح أن تعتبر الظروف المحيطة بنشأته وقت ظهوره، حتى يعلم مراد الناطق به على وجهه. ومن المصطلحات التي لا بد من ملاحظة ذلك فيها مصطلح (النظرية الفقهية) الذي فشا استعماله في الزمان الأخير وبات يحمل معنى عاماً يتبادر إلى أذهان الناس، وإن لم يكن ثم تحرير له على وجه التحقيق، وما كانت حاله كذلك فإنه مفتقر في نضجه إلى عامل الزمن الذي يزيد معاني المصطلحات ظهوراً ووضوحاً مع تكاثر الدراسات فيها وثراء النقاش حول مفهومها.

- الأصل في الاصطلاحات التي تواضع الناس عليها وكانت تؤدي في عموم الأذهان معنى معيناً أن تقر ولا يسعى في زعزعتها، حتى يعلم من الاصطلاحات ما هو أدق منها ويكون في نقل الناس عما عهدوه مصلحة تفوق مصلحة إقرارهم على الاصطلاح الأول. ومن ثم فما يقترحه البعض حول تبديل مصطلح (المصطلح)، ومصطلح (التقنين)، ومصطلح (النظرية)، يظل أمراً مفضولاً حتى تلوح مصلحة ذات رتبة أعظم من رتبة مفسدة زعزعة الاصطلاح المستقر.

❑ ليس مما يحمد أن يبالغ مستقصٍ في استلحاق صياغة فقهية أو ظاهرة قانونية أو غيرها لسوابق تاريخية، ولكن سطوة ظروف العصر على عقول أبنائه وطرائق تفكيرهم ربما أسبغت على قيمه ومعارفه صفة الإطلاق، فيغالى في محاكمة التاريخ إلى الحاضر ومقايسته به، مع أن الواجب إنما هو كشف الحال على نحو ما كان عليه دون تزيّد وتكلف.

❑ النظرية الفقهية سبيل إلى النظر الشمولي في أحكام الشريعة وعلومها وعلاقاتها؛ ومن أجل ذلك فقد عظمت عناية المعاصرين بها، وولعوا بنسبة أبحاثهم إليها؛ لما عاينوا من جميل أثرها وعموم نفعها، فإنها علم فاضل شريف، له أكبر الأثر في تصور مبادئ الشريعة وروحها على وجه الإجمال، بما يقابل روح القانون وفلسفته في التشريعات الوضعية. ومن ثم فهي مدخل في خطاب غير المتخصصين في الفقه وعلومه، سواء كانوا من عامة المسلمين، أو من المهتمين من غيرهم من أصحاب التخصصات القانونية أو المعنيين بالتعرف على هذا الدين وشرائعه.

❑ وبعد، فاللهم لك الحمد على ما أتممت علينا من سوابغ نعمك، قصرت الألسن عن بلوغ ثنائك كما يليق بجلالك، وعجزت العقول عن إدراك كنه جمالك. نسألك اللهم أن تجعلنا بحبلك الشديد معتصمين، وبعروتك الوثقى مستمسكين، ولحدود شريعتك معظمين.

اللهم صل وسلم على عبدك ونبيك محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



الفهارس العامة

وتشتمل على:

- فهرس الفوائد
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات.



فهرس الفوائد(١)

الفائدة	الصفحة
١ ـ رد فرية أن الفقهاء لم يتناولوا الشأن العام وأن اهتمامهم كان محصوراً بالشأن الفردي	٧٤
٢ ـ ذكر بعض الدراسات التي تتبعت أثر الفقهاء ودورهم في المشاركة في الحياة العامة	٧٥*
٣ ـ دعوى استفادة الشريعة الإسلامية من القانون الروماني ونقاشها	٩٤*
٤ ـ من أسباب التواطؤ على نقل الخطأ	١٢٢
٥ ـ أسباب التأليف وأول من عدَّها	١٣٣*
٦ ـ كلمة (موسوعة) وصحة استعمالها	١٦٧*
٧ ـ من المزالق عند استعمال قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان	١٨٢*
٨ ـ أهمية التنبه لأثر تقنيات الاتصال الحديثة على اللغة الفقهية	١٨٤*
٩ ـ صحة دلالة كلمة (مصطلح) على معنى كلمة (اصطلاح)	١٩٧*
١٠ ـ الخلاف في إثبات الأسماء الشرعية	٢٠٨*
١١ ـ أصل قولهم (حصان طروادة)	٢٤٠*
١٢ ـ معنى قاعدة (لا مشاحة في الاصطلاح) ومجالها	٢٦٠*
١٣ ـ أثر التخصص على اللغة	٢٦٣*
١٤ ـ مفهوم (النهضة) وسبب الخلاف في تحديده	٢٩١*
١٥ ـ وجوب الاحتراز عند ترجمة الاصطلاحات الفقهية إلى لغة أخرى ..	٣٠٧*

(١) عند وضع إشارة * عند الصفحة فالفائدة واردة في الحاشية.

الفائدة	الصفحة

١٦ ـ إطلاق اسم الشرائع على القوانين الوضعية ٣٢٠*
١٧ ـ ضبط النسبة إلى (آلوس) ٣٣٥*
١٨ ـ معنى قول عمر بن عبدالعزيز: (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور) ٣٦٩
١٩ ـ القوانين الوضعية لقيت مقاومة شعبية كبيرة ورفضاً ثقافياً واجتماعياً .. ٣٨٦*
٢٠ ـ سبب عدول الخديوي إسماعيل عن الأخذ بمجلة الأحكام التركية .. ٣٨٦*
٢١ ـ ارتباط القوانين بأعراف البلاد وبيئاتها ٣٩٣*
٢٢ ـ الراجحية ليست شيئاً مطلقاً ٤٠٠*
٢٣ ـ القوانين كافة بحاجة إلى الدين كضمان للالتزام بالقانون واستقرار نظام المجتمعات ٤٠٩*
٢٤ ـ نقاش مفهوم (تطور الشريعة) ٤١٠*
٢٥ ـ تقنين نابليون متأثر إلى حد كبير بالفقه الإسلامي عموماً وبالمذهب المالكي خصوصاً ٤٦٤*
٢٦ ـ امتهاد القواعد وتحريرها في أذهان المتقدمين كان أرسخ مما كان عليه من جاء بعدهم ٥٥١*
٢٧ ـ من أسباب اختلاف الأولويات بين الاتجاهات والمدارس الإسلامية . ٥٥٦*
٢٨ ـ معنى قولهم (لحن القول) ٥٧٦*
٢٩ ـ إلغاء التعليل من شأنه أن يفضي إلى إسقاط مفهوم التنظير ذاته ٦١٣*
٣٠ ـ شدة نكير بعض العلماء على مفهوم (واقعة عين) ٦١٤*
٣١ ـ لا بد من الحذر من تأسيس النظريات الفقهية وفق تصنيفات الفقه الغربي ومفاهيمه ٦١٥*

❀ ❀ ❀

فهرس المصادر والمراجع

١ ـ **أبجد العلوم**، صديق بن حسن القنوجي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٢ ـ **أبجديات البحث في العلوم الشرعية**، أ.د.فريد الأنصاري، دار الكلمة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٣ ـ **أبحاث مالكية مغربية**، أ.د.فاروق حمادة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٤ ـ **إبطال الحيل**، ابن بطة، تحقيق: د.سليمان بن عبدالله العمير، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٥ ـ **ابن حنبل حياته وعصره آراؤه وفقهه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٧.

٦ ـ **أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.

٧ ـ **الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث**، د. عبدالمجيد محمود عبدالمجيد، مكتبة الخانجي، القاهرة.

٨ ـ **الآثار**، محمد بن الحسن الشيباني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣.

٩ ـ **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، د.مصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق.

١٠ ـ **أثر الدين في النظم القانونية "دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية"**، فاطمة محمد عبدالوهاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٢١.

١١ ـ **الأثر السياسي للعلماء في عصر المرابطين**، محمد بن محمود بن عبدالله بن بيه، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

١٢ ـ **أثر العرب في الحضارة الأوربية**، عباس محمود العقاد، نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.

١٣ ـ **أثر العلم في المجتمع**، برتراند راسل، ترجمة: صباح صديق الدملوجي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

١٤ ـ **أثر العلماء في الحياة السياسية في الدولة الأموية**، د.عبدالله الخرعان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

١٥ ـ **أثر الوعي الإسلامي في النهضة القانونية الأوروبية في العصور الوسطى**، د.أحمد بخيت الغزالي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

١٦ ـ **الأثمار الجنية في أسماء الحنفية**، علي بن سلطان محمد القاري الهروي، تحقيق: د.سليم الدين أحمد، مطبعة خدا بخش، الهند، ٢٠٠٢م.

١٧ ـ **الاجتهاد الاستصحابي**، د.حسن بن ابراهيم الهنداوي، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

١٨ ـ **الاجتهاد القضائي المعاصر**، د.قطب الريسوني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

١٩ ـ **الأحاديث المختارة**، ضياء الدين محمد بن عبدالواحد الحنبلي المقدسي، تحقيق: أ.د.عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٢١.

٢٠ ـ **أحداث العالم في القرن العشرين**، محمد بوذينة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٢١ ـ **إحصاء العلوم**، الفارابي، تحقيق: د.عثمان أمين، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨م.

٢٢ ـ **أحكام التصوير في الفقه الإسلامي**، محمد بن أحمد علي واصل، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٢٣ ـ **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: د.أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩.

٢٤ ـ **الأحكام السلطانية**، أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١.

٢٥ ـ **أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي**، د.محمد زكي عبدالبر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٨.

٢٦ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، ابن حزم الظاهري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق، بيروت.

٢٧ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، ابن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٨ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن محمد الآمدي، تعليق: عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٢٩ ـ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري القرافي، تحقيق: د.عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤١٦.

٣٠ ـ **إحياء علوم الدين**، أبو حامد الغزالي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م.

٣١ ـ **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: د.أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة، الرياض.

٣٢ ـ **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**، د.ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٣٣ ـ **الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه**، عبدالعزيز بن صالح الخليفي، المطبعة الأهلية، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٣٤ ـ **اختلاف المفتين والموقف المطلوب تجاهه من عموم المسلمين**، د.الشريف حاتم بن عارف العوني، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٣٥ ـ **الاختيار لتعليل المختار**، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٦ ـ **الأخطاء الستة للحركة الإسلامية بالمغرب**، د.فريد الأنصاري، منشورات رسالة القرآن، مكتبة الكلمة، مكناس، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٣٧ ـ **آداب البحث والمناظرة**، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق: سعود بن عبدالعزيز العريفي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٣٨ ـ **آداب الشافعي ومناقبه**، عبدالرحمٰن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣.

٣٩ ـ **الآداب الشرعية**، ابن مفلح المقدسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢١.

٤٠ ـ **أدب الطلب ومنتهى الأرب**، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد الأحمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٤١ ـ **أدب الفتوى وشروط المفتي وصفة المستفتي**، أبو عمرو عثمان بن الصلاح، تحقيق: د.رفعت فوزي عبدالمطلب، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣.

٤٢ ـ **أدب القاضي**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: محيى هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١.

٤٣ ـ **الإرهاب في اليهودية والمسيحية والإسلام والسياسات المعاصرة**، زكي علي السيد أبو غضة، ٢٠٠٢م.

٤٤ ـ **أزمة المصطلح العربي في القرن التاسع عشر**، محمد سواعي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٤٥ ـ **أساطير العالم**، هيثم هلال، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٤٦ ـ **أساطير اليونان**، د.عماد حاتم، دار الشرق العربي، بيروت، الطبعة الثانية.

٤٧ ـ **الاستحسان**، د.يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٤٨ ـ **الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية**، الطيب السنوسي أحمد، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٤٩ ـ **استقلال الفقه الإسلامي عن القانون الروماني والرد على شبه المستشرقين**، الدسوقي السيد الدسوقي عيد، مكتبة التوعية الإسلامية، الجيزة، الطبعة الأولى، ١٤١٠.

٥٠ ـ **الأسس اللغوية لعلم المصطح**، د.محمود فهمي حجازي، مكتبة غريب، القاهرة.

٥١ ـ **الإسلام بين الشرق والغرب**، علي عزت بيجوفيتش، دار النشر للجامعات، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

٥٢ ـ **الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية**، عبدالرحمٰن عبدالعزيز القاسم، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، ١٣٨٦.

٥٣ ـ **إسلاميات السنهوري باشا**، د.محمد عمارة، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.
٥٤ ـ **الأشباه والنظائر**، العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.
٥٥ ـ **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١.
٥٦ ـ **الأشباه والنظائر**، جلال الدين عبدالرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
٥٧ ـ **إشكالية التحيز**، د.عبدالوهاب المسيري، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٨.
٥٨ ـ **أصالة الفكر العربي**، د.محمد عبدالرحمٰن مرحبا، منشورات العويدات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
٥٩ ـ **اصطلاح المذهب عند المالكية**، د.محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢١.
٦٠ ـ **إصلاح المنطق**، ابن السكيت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعبدالسلام محمد هارون، دار المعارف، القاهرة.
٦١ ـ **أصول البحث العلمي ومناهجه**، د.أحمد بدر، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثامنة، ١٩٨٦م.
٦٢ ـ **أصول البحث العلمي**، أ.د.وجيه محجوب، دار المناهج، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
٦٣ ـ **أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي**، د.محمد رياض، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣.
٦٤ ـ **أصول الفقه الحد والموضوع والغاية**، د.يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.
٦٥ ـ **أصول الفقه وأصول القانون دراسة مقارنة**، محمد حسين عيسى، جامعة محمد الخامس، كلية الآداب، الرباط، ٢٠٠٢م.
٦٦ ـ **أصول الفقه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٤.

٦٧ - **أصول القانون**، د.عبدالمنعم فرج الصده، دار النهضة العربية، بيروت.

٦٨ - **إعادة النظر في بعض مانسب إلى إمام أهل الأثر أحمد بن حنبل**، خالد بن صالح الوقيت، دار الخضيري، المدينة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٦٩ - **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، عبدالرحمٰن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٧٠ - **الاعتصام بالشريعة**، طارق الشامخي، دار البدائل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٧١ - **الاعتصام**، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد.

٧٢ - **الأعلام**، خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ١٤٢٢.

٧٣ - **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٧٤ - **أعلام النبوة**، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

٧٥ - **الإعلام بما في دين النصارى من الفساد والأوهام وإظهار محاسن دين الإسلام وإثبات نبوة نبينا محمد عليه الصلاة والسلام**، الإمام القرطبي، تحقيق: د.أحمد حجازي السقا، دار التراث العربي.

٧٦ - **الأعمال الكاملة**، الإمام محمد عبده، تحقيق: د.محمد عمارة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٧٧ - **أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م.

٧٨ - **اغتيال العقل محنة الثقافة العربية بين السلفية والتبعية**، برهان غليون، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٦م.

٧٩ - **الإفصاح عن معاني الصحاح**، الوزير ابن هبيرة، المؤسسة السعيدية، الرياض.

٨٠ - **اقتصادنا**، محمد باقر الصدر، مؤسسة بوستان، إيران، الطبعة الثانية، ١٤٢٥.

٨١ ـ **أقضية رسول الله ﷺ**، أبو عبدالله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع، تحقيق: د.محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢.

٨٢ ـ **الإقناع لطالب الانتفاع**، شرف الدين الحجاوي المقدسي، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٨٣ ـ **إلياذة هوميروس (معربة نظماً)**، سليمان البستاني، دار المعرفة، بيروت.

٨٤ ـ **أليس الصبح بقريب**، الطاهر بن عاشور، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٨٥ ـ **أم القرى**، عبدالرحمٰن الكواكبي، المطبعة العصرية، حلب.

٨٦ ـ **الأم**، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٨٧ ـ **أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات**، عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٨٨ ـ **الأمالي**، أبو عبدالله محمد بن العباس اليزيدي،مطبعة جمعية دائرة المعارف، حيدر أباد، الطبعة الأولى، ١٣٦٧.

٨٩ ـ **الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد**، د.أحمد نحراوي عبدالسلام الإندونيسي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

٩٠ ـ **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الفكر الإسلامي**، مايكل كوك، ترجمة ومراجعة د.رضوان السيد وزملائه، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م.

٩١ ـ **أمريكا التي تعلمنا الديمقراطية والعدل**، د.فهد العرابي الحارثي، أسبار للدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢٥.

٩٢ ـ **انبعاث الفقه وتطبيق الشريعة الإسلامية**، د.محمد حجي، سلسلة كتاب دعوة الحق، العدد الثالث، ١٤٢٠.

٩٣ ـ **الانتصارات الإسلامية في كشف شبه النصرانية**، نجم الدين الطوفي، تحقيق: د.سالم بن محمد القرني، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٩٤ ـ **الانحرافات العقدية والعلمية في القرنين الثالث عشر والرابع عشر**، د.علي الزهراني، دار طيبة، مكة، الطبعة الثانية، ١٤١٨.

٩٥ - **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، المحامي الدكتور صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٨١م.

٩٦ - **إيديولوجيا النهضة في الخطاب العربي المعاصر**، رضوان زيادة، دار الطليعة، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٩٧ - **إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك**، أبو العباس الونشريسي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، الرباط، ١٤٠٠.

٩٨ - **الإيضاح في علوم البلاغة**، الخطيب القزويني، تحقيق: د.عبدالحميد هنداوي، مؤسسة المختار، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٩٩ - **البحث العلمي الحديث**، د. أحمد جمال الدين ظاهر، د. محمد أحمد زيادة، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩.

١٠٠ - **البحث العلمي المناهج والإجراءات**، دكتور فوزي عبدالله العكش، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٠١ - **البحث العلمي مناهجه وتقنياته**، د.محمد زيان عمر، مطبعة خالد حسن الطرابيشي.

١٠٢ - **البحر الرائق**، ابن نجيم، المطبعة العلمية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١١.

١٠٣ - **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: عبدالقادر العاني، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٣.

١٠٤ - **بحوث في أصول التفسير ومناهجه**، أ.د.فهد بن عبدالرحمٰن بن سليمان الرومي، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣.

١٠٥ - **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "أصول القانون مقارنة بأصول الفقه"**، د.محمد عبدالجواد محمد، منشأة المعار ف، الإسكندرية، ١٤١١.

١٠٦ - **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "تقنين الشريعة الإسلامية"**، د.محمد عبدالجواد محمد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٤١١.

١٠٧ - **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون "كيف حاد العالم الإسلامي عن صراط الشريعة وكيف يعود إليه"**، د.محمد عبدالجواد محمد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٣٩٧.

١٠٨ - **بحوث مؤتمر علوم الشريعة في الجامعات**، تحرير د.فتحي حسن ملكاوي ود.محمد عبدالكريم أبو سل، جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

١٠٩ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ا بن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥.

١١٠ ـ **بدائع الصنائع**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٨.

١١١ ـ **البرهان في أصول الفقه**، أبو المعالي الجويني، تحقيق: د.عبدالعظيم الديب، دار الأنصار، القاهرة.

١١٢ ـ **البطاقات البنكية**، أ.د.عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤.

١١٣ ـ **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس**، الضبي، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠.

١١٤ ـ **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩.

١١٥ ـ **البلاغة العربية**، عبدالرحمٰن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

١١٦ ـ **البلاغة الواضحة**، علي الجارم ومصطفى أمين، دار المعارف، ١٩٩٩م.

١١٧ ـ **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة**، محمد بن يعقوب الفيروزابادي، تحقيق: محمد المصري، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

١١٨ ـ **بناء المفاهيم "دراسة معرفية ونماذج تطبيقية"**، إشراف وتحرير: د.علي جمعة محمد، د.سيف الدين عبدالفتاح إسماعيل، ندوة بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٨.

١١٩ ـ **البناية في شرح الهداية**، أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١.

١٢٠ ـ **البهجة التوفيقية في تاريخ مؤسس العائلة الخديوية**، محمد فريد بك، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٦.

١٢١ ـ **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي المالكي، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

١٢٢ ـ **بيان الدليل على بطلان التحليل**، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

١٢٣ ـ **البيان والتبيين**، أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة السابعة، ١٤١٨.

١٢٤ ـ **بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني**، د.صوفي حسن أبو طالب، مكتبة نهضة مصر، الفجالة.

١٢٥ ـ **بين الشريعة والفقه والقانون**، أ.عبدالهادي بو طالب، المدير العام للمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة.

١٢٦ ـ **تاج التراجم**، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى،١٤١٣.

١٢٧ ـ **تاج العروس من جواهر القاموس**، مرتضى الزبيدي، تحقيق: عبدالستار فرج وفريقه، وزارة الإرشاد والأنباء بالكويت، ١٣٨٥.

١٢٨ ـ **تاريخ التشريع الإسلامي**، د.عبدالعظيم شرف الدين، العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.

١٢٩ ـ **تاريخ التشريع الإسلامي**، مناع القطان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٧.

١٣٠ ـ **تاريخ الدولة السعودية حتى الربع الأول من القرن العشرين**، د.مديحة درويش، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠.

١٣١ ـ **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، محمد فريد بك المحامي، تحقيق: د.إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١.

١٣٢ ـ **تاريخ الصحافة الإسلامية**، أنور الجندي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

١٣٣ ـ **تاريخ العالم الإسلامي الحديث والمعاصر**، د.إسماعيل أحمد ياغي والشيخ محمود شاكر، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩.

١٣٤ ـ **تاريخ الفقه الإسلامي**، أ.د.عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠.

١٣٥ ـ **تاريخ الفلسفة الحديثة**، يوسف كرم، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الخامسة.

١٣٦ ـ **تاريخ القضاء في الإسلام**، أ.د.محمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.

١٣٧ ـ **تاريخ القوانين**، د.علي محمد جعفر، المؤسسة الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

١٣٨ ـ **تاريخ النظم والشرائع**، د.عبدالسلام الترمانيني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٥م.

١٣٩ ـ **تاريخ غزوات العرب في فرنسا وسويسرا وإيطاليا وجزائر البحر المتوسط**، الأمير شكيب أرسلان، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٠ ـ **تاريخ قضاة الأندلس**، أبو الحسن بن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، طبعة دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

١٤١ ـ **تاريخ مصر قبل الاحتلال البريطاني وبعده**، مسيو تيودور روذستين، تعريب: علي أحمد شكري، ١٣٤٥.

١٤٢ ـ **تاريخ مصر من عهد المماليك إلى نهاية حكم إسماعيل**، الماستير جورج يانج، تعريب: علي أحمد شكري، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٦.

١٤٣ ـ **تأملات في الفيزياء الحديثة**، علي الشوك، دار الفارابي، بيروت، ط١، ٢٠١٢م.

١٤٤ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

١٤٥ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٤٦ ـ **تجديد الفقه الإسلامي**، د.جمال عطية ود.وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٢.

١٤٧ ـ **تجديد النظرية العامة للقانون**، أ.د.مصطفى محمد الجمال، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٨م.

١٤٨ ـ **التحبير شرح التحرير**، علاء الدين المرداوي، تحقيق: د.عبدالرحمٰن الجبرين ود.عوض القرني ود.أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

١٤٩ ـ **تحت القشرة "دراسات في الثقافة والموروث"**، د.فالح شبيب العجمي، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م.

١٥٠ ـ **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، أبو عبدالله محمد بن محمد الحطاب المالكي، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٥١ ـ **تحرير المرأة**، قاسم أمين، مكتبة الترقي.

١٥٢ ـ **تحريف المصطلحات القرآنية وأثره في انحراف التفسير في القرن الرابع عشر**، أ.د.فهد بن عبدالرحمٰن الرومي، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

١٥٣ ـ **التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه مع مناقشة علمية لأصول المدرسة العقلية الحديثة**، د.عايض بن عبدالله الشهراني، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

١٥٤ ـ **التحولات التي أحدثها الإسلام في النظام القانوني عند العرب**، د.محمد عمر أحمد الشاهين، دار العلوم، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

١٥٥ ـ **تخجيل من حرف التوراة والإنجيل**، أبو البقاء صالح بن الحسين الجعفري الهاشمي، تحقيق: د.محمود عبدالرحمٰن قدح، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

١٥٦ ـ **التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية**، أ.د.محمد مصطفى الزحيلي، إدارة البحوث والدراسات بلجنة استكمال تطبيق الشريعة بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

١٥٧ ـ **التدرج في تطبيق الشريعة وعلاقته بالسياسة الشرعية**، زياد الفواز، بحث ماجستير تكميلي غير منشور بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٧.

١٥٨ ـ **تدوين الحديث**، مناظر الكيلاني، ترجمة: د.عبدالرزاق إسكندر، مراجعة: د.بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

١٥٩ ـ **تدوين الدستور الإسلامي**، أبو الأعلى المودودي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠١.

١٦٠ ـ **تدوين السنة النبوية**، د.محمد بن مطر الزهراني، دار الخضيري، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤١٩.

١٦١ ـ **تذكرة الحفاظ**، أبو عبدالله شمس الدين الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٢ ـ **تراث الفقه الإسلامي ومنهج الاستفادة منه على الصعيدين الإسلامي والعالمي**، د.جمال الدين عطية، دار الفتح، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٦.

١٦٣ ـ **التراث المالكي الأندلسي في آثار الدارسين المعاصرين**، د.قطب الريسوني، دار الإمام مالك، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

١٦٤ ـ **تراث المعاجم الفقهية في العربية**، د.خالد فهمي، ٢٠٠٣م.
١٦٥ ـ **التراث والتجديد "موقفنا من التراث القديم"**، د.حسن حنفي، المركز العربي للبحث والنشر، القاهرة، ١٩٨٠.
١٦٦ ـ **تراثنا الفقهي وضرورة التجديد**، عبدالحي عمور، مطبعة آنفو، فاس، ٢٠١١.
١٦٧ ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى ١٤٠١.
١٦٨ ـ **ترتيب الموضوعات ومناسباته في المذاهب الأربعة**، د.عبدالوهاب أبو سليمان، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.
١٦٩ ـ **الترجمة والتعريب بين العصرين العباسي و المملوكي**، أ.د.سمير الدروبي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.
١٧٠ ـ **التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي**، د.محمد يوسف موسى، العصر الحديث للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٢.
١٧١ ـ **التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية**، د.ساجر ناصر حمد الجبوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
١٧٢ ـ **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، د.عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.
١٧٣ ـ **التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية**، د.محمد أحمد مفتي ود.سامي صالح الوكيل، كلية العلوم الإدارية، مركز البحوث، جامعة الملك سعود، ١٤١٠.
١٧٤ ـ **التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة**، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٧٥ ـ **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، د.محمد عبدالجواد محمد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٣٩٧.
١٧٦ ـ **التطور الدلالي بين لغة الشعر ولغة القرآن**، عودة خليل أبو عودة، مكتبة المنار، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.
١٧٧ ـ **تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر المرابطي**، الأستاذ محمد بن حسن شرحبيلي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.

١٧٨ ـ **التعريفات في علم أصول الفقه دراسة نظرية تطبيقية**، عبدالقادر بن ياسين الخطيب، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

١٧٩ ـ **التعريفات**، الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

١٨٠ ـ **تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد**، د.محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت.

١٨١ ـ **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، ابن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبدالرحمٰن موسى القزفي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

١٨٢ ـ **تغير الأحكام في الفقه الإسلامي**، د.سها سليم مكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

١٨٣ ـ **تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام في الشريعة الإسلامية**، أ.د.محمد قاسم المنسي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣١.

١٨٤ ـ **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، د.محمد أديب الصالح، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٣.

١٨٥ ـ **تفسير غريب الموطأ**، عبدالملك بن حبيب السلمي الأندلسي، تحقيق: عبدالرحمٰن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

١٨٦ ـ **تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين**، الراغب الأصفهاني، تحقيق: د.عبدالمجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

١٨٧ ـ **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، الحافظ زين الدين عبدالرحمٰن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٩.

١٨٨ ـ **تقنين الشريعة أضراره ومفاسده**، عبدالله بن عبدالرحمٰن بن بسام، مطابع دار الثقافة، مكة، ١٣٧٩.

١٨٩ ـ **تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب**، إعداد: د.عاطف مظهر، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط١، ١٤٣٣.

١٩٠ ـ **تقنين الفقه الإسلامي**، د.محمد زكي عبدالبر، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، الطبعة الثانية، ١٤٠٧.

١٩١ ـ **تقييد العلم**، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: يوسف العش، دار إحياء السنة النبوية، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م.

١٩٢ ـ **التكامل المعرفي وتطبيقاته في المناهج الجامعية**، أبو بكر محمد أحمد محمد إبراهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

١٩٣ ـ **تكملة معجم المؤلفين**، محمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

١٩٤ ـ **تلبيس إبليس**، ابن الجوزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

١٩٥ ـ **التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية**، أ.د.جابر عبدالهادي سالم الشافعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٩٦ ـ **التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم ومذاهبهم واعتقاداتهم**، ابن السيد البطليوسي، تحقيق: د.أحمد حسن كحيل ود.حمزة عبدالله النشرتي، دار المتنبي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢.

١٩٧ ـ **التنظير الفقهي**، د.جمال الدين عطية، الطبعة الأولى.

١٩٨ ـ **التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية "رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بقسم أصول الفقه بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر"**، محمد حسين، ١٤٢٣.

١٩٩ ـ **التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل**، عبدالرحمٰن بن يحيى المعلمي، تحقيق: الشيخ محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٦.

٢٠٠ ـ **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار القومية العربية، ١٣٨٤.

٢٠١ ـ **توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس**، الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: أبي الفداء عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

٢٠٢ ـ **تونس الشهيدة**، عبدالعزيز الثعالبي، دار القدس، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م.

٢٠٣ ـ **ثقافة في الأسر**، د.محمد عادل شريح، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٢٠٤ ـ **جامع البيان**، ابن جرير الطبري، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر.

٢٠٥ ـ **الجامع الصحيح**، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، المطبعة السلفية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠.

٢٠٦ ـ **جامع العلوم والحكم**، ابن رجب، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٢٠٧ ـ **جامع الفقه الإسلامي (دليل الاستخدام)**، شركة حرف، القاهرة.

٢٠٨ ـ **جامع بيان العلم و فضله**، أبو عمر يوسف بن عبدالبر، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٢٠٩ ـ **جدوى التعريفات الاصطلاحية في علوم الشريعة والعربية**، د.عبدالعزيز علي الحربي، دار ابن حزم، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٢١٠ ـ **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، أ.د.وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

٢١١ ـ **الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح**، تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، تحقيق: د.علي بن حسن بن ناصر ود.عبدالعزيز بن إبراهيم العسكر ود.حمدان بن محمد الحمدان، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩.

٢١٢ ـ **الجواب الفسيح لما لفقه عبدالمسيح**، الإمام الآلوسي، تحقيق: د.أحمد حجازي السقا، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٢١٣ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: د.عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٣.

٢١٤ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

٢١٥ ـ **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبدالرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، الطبعة السادسة، ١٤١٤.

٢١٦ ـ **حاشية العطار على جمع الجوامع**، حسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١٧ ـ **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦.
٢١٨ ـ **الحجة للقراء السبعة**، أبو علي الحسن بن عبدالغفار الفارسي، تحقيق: بدر الدين قهوجي وبشير جويجاتي، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣.
٢١٩ ـ **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: د.مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١.
٢٢٠ ـ **الحدود في الأصول**، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: د.نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٢.
٢٢١ ـ **حرب اللغات و السياسات اللغوية**، لويس جان كالفي، ترجمة: د.حسن حازم، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٢٢٢ ـ **حصاد السنين**، د.زكي نجيب محمود، دار الشروق، القاهرة، ط٣، ١٤٢٦.
٢٢٣ ـ **حصوننا مهددة من داخلها**، د.محمد محمد حسين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠١.
٢٢٤ ـ **الحقيقة الشرعية في تفسير القرآن العظيم والسنة النبوية**، محمد بن عمر بن سالم بازمول، دار الهجرة، الثقبة، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٢٢٥ ـ **حكم الجاهلية**، أحمد محمد شاكر، مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
٢٢٦ ـ **الحكم الشرعي بين النقل والعقل**، الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.
٢٢٧ ـ **الحكم بغير ما أنزل الله أحواله وأحكامه**، د.عبدالرحمن بن صالح المحمود، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.
٢٢٨ ـ **حكم تقنين الشريعة الإسلامية**، عبدالرحمن بن سعد الشثري، مكتبة الرضوان، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠.
٢٢٩ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩.
٢٣٠ ـ **الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د.خالد بن عبدالله المصلح، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.
٢٣١ ـ **الحيوان**، أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٣٢ ـ **الخراج وصناعة الكتابة**، قدامة بن جعفر، شرح وتعليق د.محمد حسين الزبيدي، وزارة الثقافة والإعلام بالعراق، ١٩٨١.

٢٣٣ ـ **خرافة التقدم والتأخر "العرب في مستهل القرن الواحد والعشرين"**، جلال أمين، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٢٣٤ ـ **الخصام بين القانون والأخلاق في الفكر الغربي "الأصول التاريخية والأسس الفلسفية"**، د.محمد محسوب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٣٥ ـ **الخصائص**، أبو الفتح عثمان بن جني، تحقيق: محمد علي النجار، المكتبة العلمية.

٢٣٦ ـ **خصوبة المفاهيم في بناء المعرفة "دراسات إبستمولجية"**، بنّاصر البُعزاتي، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ م.

٢٣٧ ـ **خطاب الـ(sms) الإبداعي**، دراسة في تشكلات البنية، د. عبدالرحمٰن حسن المحسني، دار المفردات للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٢٣٨ ـ **الخطاب العربي المعاصر**، فادي إسماعيل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٣.

٢٣٩ ـ **خطبة الكتاب المؤمل للرد إلى الأمر الأول**، أبو شامة المقدسي، تحقيق: جمال عزون، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٢٤٠ ـ **خطوة رائدة نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الجمهورية العربية الليبية**، علي علي منصور، دار الفتوى، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٢.

٢٤١ ـ **خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي**، عبدالوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ١٤٠٦.

٢٤٢ ـ **الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه**، حسن بن حامد بن مقبول العصيمي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٢٤٣ ـ **در الغمام الرقيق برسائل الشيخ السيد أحمد بن الصديق**، جمع وتنسيق عبدالله بن عبدالقادر التليدي، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٢٤٤ ـ **الدراسات اللغوية والنحوية في مؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية**، د.هادي بن أحمد بن فرحان الشجيري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٢٤٥ ـ **الدراسات المصطلحية والعلوم الإسلامية**، ندوة بمعهد الدراسات المصطلحية بكلية الآداب بجامعة محمد الخامس، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ١٩٩٦م.

٢٤٦ ـ **دراسات في الاتصال الثقافي**، د.محمد بن سعود البشر، غيناء للدراسات والإعلام، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٢٤٧ ـ **دراسات في الحديث النبوي وتاريخ تدوينه**، د.محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٣.

٢٤٨ ـ **دراسات في علوم القرآن الكريم**، أ.د.فهد بن عبدالرحمٰن بن سليمان الرومي، الطبعة الثالثة عشر، ١٤٢٥.

٢٤٩ ـ **دراسات في مصادر الفقه المالكي**، ميكلوش موراني، ترجمة: د.سعيد بحيري وزملائه، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩.

٢٥٠ ـ **دراسة تاريخية للفقه وأصوله**، د.مصطفى الخن، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤.

٢٥١ ـ **دراسة في فقه مقاصد الشريعة**، د.يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٢٥٢ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، ابن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت، ١٤١٤.

٢٥٣ ـ **دستور الأخلاق في القران**، د.محمد عبدالله دراز، تعريب وتحقيق: عبدالصبور شاهين، مؤسسة الرسالة.

٢٥٤ ـ **الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية**، د.صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٥٥ ـ **دفاع عن الشريعة**، علال الفاسي، منشورات العصر الحديث.

٢٥٦ ـ **الدلالة اللغوية عند العرب**، د.مازن المبارك، دار الضياء، عمّان.

٢٥٧ ـ **دليل المصطلحات الفقهية**، محمد القدوري، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، إسيسكو، ١٤٢١.

٢٥٨ ـ **دليل الناقد الأدبي**، د.ميجان الرويلي ود.سعد البازعي، المركز الثقافي العربي، المغرب، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢م.

٢٥٩ ـ **دور الفقهاء في الحياة السياسية والاجتماعية بالأندلس في عصري الإمارة والخلافة**، د.خليل إبراهيم الكبيسي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٢٦٠ ـ **الدولة السلطانية إشكالية القانون العام في الشريعة الإسلامية**، د.علي حسني، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٢٦١ ـ **الدولة العثمانية "عوامل النهوض وأسباب السقوط"**، د.علي الصلابي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٩.

٢٦٢ ـ **دولة القرآن**، طه عبدالباقي سرور، دار الفكر العربي، القاهرة.

٢٦٣ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ابن فرحون، تحقيق: د.محمد أبو النور، دار التراث، القاهرة.

٢٦٤ ـ **الدين "بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان"**، د.محمد عبدالله دراز، دار القلم، الكويت.

٢٦٥ ـ **ديوان الأعشى**، دار صادر، بيروت، ١٤١٤.

٢٦٦ ـ **ديوان الجواهري**، محمد مهدي الجواهري، مطبعة الأديب البغدادية.

٢٦٧ ـ **ذاكرة الرواق وحلم المطبعة**، حسين محمد بافقيه، دار المؤلف، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٢٦٨ ـ **الذخيرة**، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٦٩ ـ **ذيل الأعلام "قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين"**، أحمد العلاونة، دار المنارة، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٢٧٠ ـ **الذيل على طبقات الحنابلة**، الحافظ عبدالرحمٰن بن أحمد بن رجب، تحقيق: د.عبدالرحمٰن ابن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٢٧١ ـ **الربا**، أبو الأعلى المودودي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧.

٢٧٢ ـ **الرد على المنطقيين**، ابن تيمية، تحقيق: عبدالصمد شرف الدين الكتبي، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٢٧٣ ـ **رسالة في الطريق إلى ثقافتنا**، محمود محمد شاكر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

٢٧٤ ـ **الرسالة**، الشافعي، تحقيق وشرح: أحمد شاكر، دار الكتب العلمية.

٢٧٥ ـ **رسائل ابن حزم الأندلسي**، تحقيق: د.إحسان بعاس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

٢٧٦ ـ **رسائل البلغاء**، محمد كرد علي، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ١٣٣١.

٢٧٧ ـ **روح الشرائع**، مونتسكيو، ترجمة: عادل زعيتر، دار المعارف، مصر، ١٩٥٤م.

٢٧٨ ـ **روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني**، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٧٩ ـ **الروض الأنف**، الإمام السهيلي، تحقيق: عبدالرحمٰن الوكيل، مكتبة ابن تيمية للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٢٨٠ ـ **روضة القضاة وطريق النجاة**، علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق: د.صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤.

٢٨١ ـ **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء**، أبو المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق: د.ناصر بن سعود السلامة، دار إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٢٨٢ ـ **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية**، أبو بكر عبدالله بن محمد المالكي، تحقيق: بشير البكوش، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤.

٢٨٣ ـ **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: د.محمد بن عبدالله الهبدان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثانية، ١٤٢٨.

٢٨٤ ـ **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب وعبدالقادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة والعشرون، ١٤١٢.

٢٨٥ ـ **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي**، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: عبدالمنعم طوعي بشناتي، دار البشائر الإسلامية.

٢٨٦ ـ **الزاهر في معاني كلمات الناس**، محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق: د.حاتم الضامن، مؤسسة الرسالة.

٢٨٧ ـ **الزينة في الكلمات الإسلامية العربية**، أبو حاتم أحمد بن حمدان الرازي، تحقيق: عبدالله سلوم السامرائي.

٢٨٨ ـ **سجود التلاوة وأحكامه**، د. صالح بن عبدالله اللاحم، دار أصداء المجتمع، بريدة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٢٨٩ ـ **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة**، ابن حميد النجدي، تحقيق: بكر بن عبدالله أبو زيد ود.عبدالرحمٰن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٢٩٠ ـ **سر الفصاحة**، ابن سنان الخفاجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢.

٢٩١ ـ **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٢٩٢ ـ **السلطات الثلاث في الإسلام**، عبدالوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.

٢٩٣ ـ **السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية**، د.محمد المرزوقي، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٢٩٤ ـ **السلطة الثقافية والسلطة السياسية**، د.علي أومليل، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

٢٩٥ ـ **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، د.نصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٠٣.

٢٩٦ ـ **سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية**، حمود الغشيمي، رسالة غير منشورة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٢٩٧ ـ **سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر**، أبو الفضل محمد خليل بن علي المرادي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٢٩٨ ـ **السلم في علم المنطق**، الأخضري، تحقيق: عمر فاروق الطباع، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٢٩٩ ـ **سنن الدارقطني**، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسن عبدالمنعم شلبي و عبداللطيف حرز الله وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٣٠٠ ـ **السنن الكبرى**، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة الأولى، ١٣٥٤.

٣٠١ ـ **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢.

٣٠٢ ـ **سنن سعيد بن منصور**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٣٠٣ ـ **السنهوري من خلال أوراقه الشخصية**، نادية السنهوري وتوفيق الشاوي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى،١٤٢٥.

٣٠٤ ـ **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية**، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٣٠٥ ـ **السياسة الشرعية والفقه الإسلامي**، عبدالرحمٰن تاج، دار التأليف، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٧٣.

٣٠٦ ـ **السيد محمود شكري الآلوسي وبلوغ الأرب**، د.إبراهيم السامرائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٣٠٧ ـ **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: حسين الأسد وفريقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥.

٣٠٨ ـ **سيرة الإمام البخاري**، عبدالسلام المباركفوري، إدارة البحوث الإسلامية والدعوة والإفتاء، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٧.

٣٠٩ ـ **الشافعي حياته وعصره آراؤه وفقهه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٦.

٣١٠ ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٩.

٣١١ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي المشهور بابن العماد، تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٦.

٣١٢ ـ **الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية**، د.عبدالرحمٰن بن عبدالله الدرويش، الطبعة الأولى، ١٤١٠.

٣١٣ ـ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١.

٣١٤ ـ **شرح السلم في المنطق للأخضري**، عبدالرحيم فرج الجندي، المكتبة الأزهرية للتراث.

٣١٥ ـ **شرح الفصيح**، ابن هشام اللخمي، تحقيق: د.مهدي عبيد جاسم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩.

٣١٦ ـ **شرح الفصيح**، أبو القاسم جارالله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: إبراهيم بن عبدالله ابن جمهور الغامدي، جامعة أم القرى، مكة الكرمة ١٤١٧.

٣١٧ ـ **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩.

٣١٨ ـ **شرح الكوكب المنير**، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣.

٣١٩ ـ **شرح حدود ابن عرفة**، أبو عبدالله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: د.محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٣٢٠ ـ **شرح عقود رسم المفتي**، ابن عابدين، مركز توعية الفقه الإسلامي، حيدر أباد، الطبعة الثانية، ١٤٢٣.

٣٢١ ـ **شرح فتح القدير**، الكمال ابن الهمام، دار الفكر، لبنان.

٣٢٢ ـ **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبدالقوي بن سعيد الطوفي، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

٣٢٣ ـ **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٣٢٤ ـ **شرح منح الجليل على مختصر العلامة الخليل**، محمد عليش، مكتبة النجل، طرابلس.

٣٢٥ ـ **الشرق والغرب محدّدات العلاقات ومؤثراتها**، د.علي بن إبراهيم النملة، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٣٢٦ ـ **شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان**، د.يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣.

٣٢٧ ـ **الشريعة الإسلامية والقانون المصري**، محمد سعيد العشماوي، مكتبة مدبولي الصغير، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٣٢٨ ـ **الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية**، د.عمر بن سليمان الأشقر، دار الدعوة، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦.

٣٢٩ ـ **شريعة القرآن**، محمد أبو زهرة، سلسلة الثقافة الإسلامية، القاهرة، ١٣٨١.

٣٣٠ ـ **الشعر والشعراء**، ابن قتيبة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٧.

٣٣١ ـ **شفاء الغليل فيما في كلام العرب من الدخيل**، شهاب الدين أحمد الخفاجي، المطبعة الميرية، ١٢٨٢.
٣٣٢ ـ **شيوخ الأزهر**، سعيد عبدالرحمٰن، الشركة العربية، القاهرة.
٣٣٣ ـ **الصاحبي**، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: السيد أحمد صقر، مطبعة عيسى البابي الحلبي و شركاه، القاهرة.
٣٣٤ ـ **الصحاح**، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.
٣٣٥ ـ **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤.
٣٣٦ ـ **صحيح مسلم بشرح النووي**، المطبعة المصرية، الأزهر، الطبعة الأولى، ١٣٤٧.
٣٣٧ ـ **صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢.
٣٣٨ ـ **الصراع المذهبي ببلاد المغرب**، تنسيق: حسن حافظي علوي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات، ط١، ١٤٢٩.
٣٣٩ ـ **صفة الصفوة**، ابن الجوزي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩.
٣٤٠ ـ **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، عبدالله بن الشيخ المحبوب بن بية، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.
٣٤١ ـ **الصياغة التشريعية**، عبدالحافظ عبدالعزيز، دار الجيل، بيروت.
٣٤٢ ـ **صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي (مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها)**، مصطفى أحمد الزرقا، دار البشير، عمّان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.
٣٤٣ ـ **صيغ العقود في الفقه الإسلامي**، د. صالح بن عبدالعزيز الغليقة، كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.
٣٤٤ ـ **ضحى الإسلام**، أحمد أمين، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.
٣٤٥ ـ **الضعفاء الكبير**، أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي المكي، تحقيق: د.عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤.

٣٤٦ ـ **ضوابط استعمال المصطلحات العقدية والفكرية عند أهل السنة والجماعة**، د.سعود بن سعد العتيبي، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٣٤٧ ـ **ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين**، بنيونس الولي، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٣٤٨ ـ **ضوابط التكفير عند أهل السنة والجماعة**، د.عبدالله بن محمد القرني، دار عالم الفوائد، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٠.

٣٤٩ ـ **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، د.محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤٢٦.

٣٥٠ ـ **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، عبدالرحمٰن حسن حنبكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٤.

٣٥١ ـ **ضوابط للدراسات الفقهية**، سلمان بن فهد العودة، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢.

٣٥٢ ـ **طبقات الحنابلة**، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى البغدادي الحنبلي، تحقيق: د.عبدالرحمٰن بن سليمان العثيمين، الأمانة العامة للاحتفال بمائة عام لتأسيس المملكة، مكة المكرمة، ١٤١٩.

٣٥٣ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية.

٣٥٤ ـ **طبقات الشافعية**، ابن قاضي شهبة الدمشقي، بتعليق: د.الحافظ عبدالحليم خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٩.

٣٥٥ ـ **طبقات الشافعية**، جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

٣٥٦ ـ **طبقات الفقهاء**، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٠م.

٣٥٧ ـ **طبقات المفسرين**، جلال الدين عبدالرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦.

٣٥٨ ـ **طبقات النسابين**، بكر أبو زيد، دار الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

٣٥٩ ـ **طبقات فقهاء الشافعية**، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمٰن بن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٢م.
٣٦٠ ـ **طرق الاستدلال ومقدماتها**، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١.
٣٦١ ـ **طلبة الطلبة**، نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، ١٣١١.
٣٦٢ ـ **ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية في مصر**، د.حسن عبدالحميد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٣٦٣ ـ **الظاهرة الإسلامية قبل ١١ أيلول وبعده تجارب وتحديات وآفاق**، ياسر الزعاترة، الدار العربية للعلوم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.
٣٦٤ ـ **الظاهرة القرآنية**، مالك بن نبي، ترجمة: د.عبدالصبور شاهين، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.
٣٦٥ ـ **ظهر الإسلام**، أحمد أمين، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.
٣٦٦ ـ **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٦٧ ـ **العامة والسلطة في بغداد**، د.موفق سالم نوري، دار الكتاب، الأردن.
٣٦٨ ـ **عدة المريد الصادق**، الشيخ أحمد زروق، تحقيق: د.الصادق بن عبدالرحمٰن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.
٣٦٩ ـ **العدة في أصول الفقه**، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠.
٣٧٠ ـ **العدوان على المرأة في المؤتمرات الدولية**، د.فؤاد بن عبدالكريم العبدالكريم، كتاب البيان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.
٣٧١ ـ **العرف وأثره في الشريعة والقانون**، د.أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الأولى، ١٤١٢.
٣٧٢ ـ **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومه لدى علماء المغرب**، د.عمر بن عبدالكريم الجيدي، اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي، المغرب.
٣٧٣ ـ **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٣٧٤ ـ **عصر إسماعيل**، عبدالرحمٰن الرافعي، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.

٣٧٥ ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق: د.محمد عبدالله أبوالأجفان وأ.عبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥.

٣٧٦ ـ **العقل الفقهي**، د.أبو أمامة نوار بن الشلي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٣٧٧ ـ **العقوبة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٣٧٨ ـ **علم القواعد الشرعية**، أ.د.نور الدين مختار الخادمي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٣٧٩ ـ **علم المصطلح**، د.علي القاسمي، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٣٨٠ ـ **علماء الشام في القرن العشرين وجهودهم في إيقاظ الأمة والتصدي للتيارات الوافدة**، محمد حامد الناصر، دار المعالي، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٣٨١ ـ **علماء الشريعة وبناء الحضارة**، د.عبدالله بن إبراهيم الطريقي، دار المسلم، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٣٨٢ ـ **العلمانيون والقرآن الكريم "تاريخية النص"**، د.أحمد الطعان، مكتبة ابن حزم، الرياض.

٣٨٣ ـ **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**، محمد سعيد بن عبدالرحمٰن الباني الحسيني، دار القادري، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨.

٣٨٤ ـ **العودة إلى الذات**، علي شريعتي، ترجمة إبراهيم دسوقي، دار الأمير للثقافة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣٨٥ ـ **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠.

٣٨٦ ـ **العين**، أبو عبدالرحمٰن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، سلسلة المعاجم والفهارس.

٣٨٧ ـ **غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي)**، إمام الحرمين الجويني، تحقيق: د.عبدالعظيم الديب، الطبعة الثانية، ١٤٠١.

٣٨٨ ـ **فتاوى الإمام محمد رشيد رضا**، تحقيق: د.صلاح الدين المنجد ويوسف خوري، دار الكتاب الجديد، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٠.

٣٨٩ ـ **فتاوى السبكي**، أبو الحسن تقي الدين السبكي، تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٣٩٠ ـ **الفتاوى الكبرى**، ابن تيمية، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا و مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤٠٨.

٣٩١ ـ **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمٰن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٣٩٢ ـ **فتاوى شيخ الإسلام العز بن عبدالسلام**، تحقيق: محمد جمعة كردي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٣٩٣ ـ **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ**، تحقيق: محمد بن عبدالرحمٰن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩.

٣٩٤ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبدالقادر شيبة الحمد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٣٩٥ ـ **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤٢٢.

٣٩٦ ـ **الفتيا المعاصرة**، د.خالد بن عبدالله المزيني، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٣٩٧ ـ **فرضيات البحث**، شفاء عبدالله عبدالقادر بالخيور، جامعة أم القرى، ١٤٢٠.

٣٩٨ ـ **الفرق والمذاهب المسيحية منذ ظهور الإسلام حتى اليوم دراسة تاريخية دينية سياسية اجتماعية**، سعد رستم، دار الأوائل، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٣٩٩ ـ **الفروع**، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٤٠٠ ـ **الفروق الفقهية و الأصولية**، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٤٠١ ـ **الفروق**، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٤٠٢ ـ **فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب**، د.عبدالمجيد عمر النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٤٠٣ ـ **الفعل الضار والضمان فيه**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

٤٠٤ ـ **الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره**، د.عباس حسني محمد، سلسلة دعوة الحق برابطة العالم الإسلامي، مكة، الطبعة الثانية، ١٤١٤.

٤٠٥ ـ **الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد**، د.يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٤٠٦ ـ **الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية**، د.محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢م.

٤٠٧ ـ **الفقه الإسلامي في القرن الرابع عشر**، د.سليمان بن أحمد بن سليمان العليوي، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٤٠٨ ـ **الفقه الإسلامي في طريق التجديد**، د. محمد سليم العوا، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٩.

٤٠٩ ـ **الفقه الإسلامي مرونته وتطوره**، جاد الحق علي جاد الحق، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف.

٤١٠ ـ **الفقه الإسلامي وأدلته**، د.وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.

٤١١ ـ **فقه الزكاة**، د.يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣.

٤١٢ ـ **فقه اللغة**، محمد بن إبراهيم الحمد، دار ابن خزيمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٤١٣ ـ **فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين "دراسة تأصيلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر"**، د.سعد بن مطر المرشدي العتيبي، دار الفضيلة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٤١٤ ـ **فقه النظرية**، باقر بري، دار الهادي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٤١٥ ـ **فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً**، د.مصطفى الصمدي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٤١٦ ـ **فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة**، بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٤١٧ ـ **فقه النوازل**، د.محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثانية، ١٤٢٧.

٤١٨ ـ **الفقه والفقهاء في المملكة العربية السعودية في عهد الملك عبدالعزيز**، أ.د.عبدالعزيز بن محمد الحجيلان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٤١٩ ـ **فقهاء الأندلس والمشروع العامري**، فوزي عناد القبوري العتيبي، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١.

٤٢٠ ـ **الفقهاء و الخلفاء**، د.سلطان بن خالد بن حثلين، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٤٢١ ـ **الفقيه والسلطان**، سعد خلف الحنيطي، دار البيارق، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٤٢٢ ـ **الفقيه والمتفقه**، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: عادل العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٤٢٣ ـ **الفكر الأصولي "دراسة تحليلية نقدية"**، أ.د.عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٤٢٤ ـ **الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام**، د.عبدالمجيد الصغير، دار المنتخب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٤٢٥ ـ **الفكر التشريعي وأسس استمرار الإسلام**، د.المبروك المنصوري، الدار المتوسطية، تونس، ط١، ١٤٣٢.

٤٢٦ ـ **فلسفة التشريع في الإسلام**، د.صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠.

٤٢٧ ـ **فلسفة القانون**، د. منذر الشاوي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٤٢٨ ـ **فلسفتنا**، محمد باقر الصدر، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم، إيران، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٤٢٩ ـ **الفهرست**، ابن النديم، تحقيق: رضا تجدد المازندراني، إيران، ١٣٩١.

٤٣٠ ـ **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، عبدالعلي محمد بن نظام الدين السهالوي الأنصاري اللكنوي، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٤٣١ ـ **فوائد البنوك هي الربا الحرام**، د.يوسف القرضاوي، دار الصحوة للنشر، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٥.

٤٣٢ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، أبو الحسنات محمد بن عبدالحي اللكنوي، مع تعليق وتصحيح محمد بدر الدين النعساني، دار المعرفة، بيروت.

٤٣٣ ـ **في الخطاب والمصطلح الصهيوني دراسة نظرية وتطبيقية**، د.عبدالوهاب المسيري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٦.

٤٣٤ ـ **في المصطلح الإسلامي**، د.إبراهيم السامرائي، دار الحداثة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠ م.

٤٣٥ ـ **في المصطلح النقدي**، الدكتور أحمد مطلوب، مطبعة المجمع العلمي، بغداد، ١٤٢٣.

٤٣٦ ـ **في تاريخ التشريع الإسلامي**، ن.ج.كولسون، ترجمة: د.محمد أحمد سراج، مراجعة د.حسن الشافعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٤٣٧ ـ **في تحولات المجتمع المغربي**، محمد سبيلا، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٠١٠م.

٤٣٨ ـ **في دروب العدالة**، د.صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.

٤٣٩ ـ **في فقه التدين فهماً وتنزيلاً**، د.عبدالمجيد النجار، سلسلة كتاب الأمة، قطر، الطبعة الأولى.

٤٤٠ ـ **في منهجية التقنين**، د.محمد كمال الدين إمام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧م.

٤٤١ ـ **قاعدة العادة محكمة "دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية"**، د.يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٤٤٢ ـ **القاموس المحيط**، الفيروزابادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٣٩٧، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١، بتعليق الشيخ نصر الهوريني.

٤٤٣ ـ **القانون الإسلامي وطرق تنفيذه**، أبو الأعلى المودودي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٤٤٤ ـ **القانون الإسلامي**، هنري دي وايل، ترجمة: عبدالهادي عباس، دار الأهالي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

٤٤٥ ـ **القانون الإنجليزي دراسة في تطوره التاريخي ومصادره القانونية**، د.محمد بدران، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٤٤٦ ـ **القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة**، د.عبدالسلام الترمانيني، مطبوعات جامعة الكويت.

٤٤٧ ـ **قراءة قانونية في أحداث العصر**، محمود بن محمد المبارك، دار الفتح، عمّان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٤٤٨ ـ **القرارات المجمعية في الألفاظ والأساليب**، مجمع اللغة العربية، محمد شوقي أمين وإبراهيم الترزي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٤١٠.

٤٤٩ ـ **القرآن الكريم والدراسة المصطلحية**، د.الشاهد البوشيخي، مطبعة آنفو برينت، فاس.

٤٥٠ ـ **قضايا التجديد نحو منهج أصولي**، حسن الترابي، دار الهادي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٤٥١ ـ **قطر المحيط**، بطرس البستاني، بيروت، ١٨٦٩م.

٤٥٢ ـ **القمار حقيقته وأحكامه**، د. سليمان بن أحمد الملحم، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٤٥٣ ـ **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، منصور بن محمد السمعاني الشافعي، تحقيق: عبدالله بن حافظ الحكمي، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٤٥٤ ـ **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه**، د.محمد بكر إسماعيل، دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٤٥٥ ـ **القواعد الفقهية للفقه الإسلامي**، د.أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٣.

٤٥٦ ـ **القواعد الفقهية**، د.علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٨.

٤٥٧ ـ **القواعد الفقهية**، د.يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٤٥٨ ـ **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، د.محمد شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٤٥٩ ـ **القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي**، عبدالوهاب بن أحمد خليل بن عبدالحميد، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٤٦٠ ـ **القواعد والفوائد الأصولية ومايتعلق بها من الأحكام الفرعية**، أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٤٦١ ـ **القواعد**، أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: د.أحمد بن حميد، معهد البحوث العلمية بأم القرى.

٤٦٢ ـ **القواعد**، تقي الدين الحصني، تحقيق: د.عبدالرحمٰن بن عبدالله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٤٦٣ ـ **قولبة الآخر "قصة التشويه الحضاري والاغتيال الإعلامي للمسلم والعربي"**، أحمد بن راشد بن سعيد، عمّان، ٢٠٠٠م.

٤٦٤ ـ **القيم بين الإسلام والغرب "دراسة تأصيلية مقارنة"**، د.مانع المانع، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٤٦٥ ـ **القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي**، د.صالح الطيب محسن، مجلس تنمية الإبداع الثقافي، بنغازي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٤٦٦ ـ **الكافي**، ابن قدامة، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٤٦٧ ـ **الكامل في ضعفاء الرجال**، ابن عدي، الطبعة الثالثة، دار الفكر.

٤٦٨ ـ **كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية**، أ.د.عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣.

٤٦٩ ـ **كشاف اصطلاحات الفنون**، محمد بن علي التهانوي، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

٤٧٠ ـ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤٧١ ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، حاجي خليفة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٧٢ ـ **كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ**، محمد الطاهر ابن عاشور، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٤٧٣ ـ **الكليات**، أبو البقاء الكفوي، تحقيق: د.عدنان درويش وزميله، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/١٩٥٨م.

٤٧٤ ـ **كمال الشريعة الإسلامية وعجز القانون الوضعي**، المستشار سالم البهنساوي، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٤٧٥ ـ **الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة**، نجم الدين محمد بن محمد الغزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٤٧٦ ـ **لسان العرب**، ابن منظور، تحقيق: عبدالله الكبير وزملائه، دار المعارف.
٤٧٧ ـ **لغة القانون في الدول العربية**، د.عدنان الخطيب، ١٩٥٢م.
٤٧٨ ـ **اللغة والمجاز بين التوحيد ووحدة الوجود**، د.عبدالوهاب المسيري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧.
٤٧٩ ـ **لماذا لا نربط بين التنظير والممارسة؟**، أحمد الخمليشي، منشورات الزمن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٤٨٠ ـ **اللمع في أصول الفقه**، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: محيي الدين ديب مستو وزميله، دار الكلم الطيب، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦.
٤٨١ ـ **مالك بن نبي حياته وفكره**، د.عبدالله العويسي، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٤٨٢ ـ **مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢م.
٤٨٣ ـ **مباحث في منهجية الفكر الإسلامي**، د.عبدالمجيد عمر النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
٤٨٤ ـ **مبادئ القانون**، د.شمس الدين الوكيل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
٤٨٥ ـ **المبادئ النصرية لمشاهير العلوم الأزهرية**، نصر الحويحي الشافعي، الطبعة الأولى، ١٣٠٥.
٤٨٦ ـ **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٤٨٧ ـ **المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه**، د.محمد بن محمد حجر ظافري حمدي، دار البلاد للطباعة و النشر، الطبعة الأولى.
٤٨٨ ـ **مجالات التأثر والتأثير بين الثقافات "المثاقفة بين شرق وغرب"**، أ.د.علي بن إبراهيم النملة، الطبعة الأولى، ١٤٣١.
٤٨٩ ـ **المجلة "مجلة الأحكام العدلية"**، ت:بسام الجابي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٣٢.
٤٩٠ ـ **مجلة الأحكام الشرعية**، أحمد بن عبدالله القاري، تحقيق: د.عبدالوهاب أبو سليمان ود.محمد إبراهيم علي، مطبوعات تهامة، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦.
٤٩١ ـ **مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي**، د.سامر مازن القبج، دار الفتح، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٤٩٢ ـ **مجمع الضمانات**، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د.محمد أحمد سراج وأ.د.علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٤٩٣ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة، ١٤١٦.

٤٩٤ ـ **مجموعة رسائل ابن عابدين**، محمد أمين أفندي المشهور بابن عابدين.

٤٩٥ ـ **مجموعة سبعة كتب مفيدة**، تأليف: السيد علوي بن أحمد السقاف، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٤٩٦ ـ **محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي**، د.عمر الجيدي، منشورات عكاظ.

٤٩٧ ـ **محاضرات ملتقى الإمام سحنون**، مركز الدراسات الإسلامية، القيروان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٤٩٨ ـ **محاولات التجديد في أصول الفقه ودعواته دراسة وتقويماً**، د.هزاع بن عبدالله بن صالح الغامدي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٤٩٩ ـ **المحصول**، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: د.طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٠٠ ـ **المحكم والمحيط الأعظم في اللغة**، علي بن إسماعيل بن سيدة، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، معهد المخطوطات، جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧.

٥٠١ ـ **المحلى**، ابن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت.

٥٠٢ ـ **محمد أبو زهرة**، د.محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٥٠٣ ـ **محيط المحيط**، بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.

٥٠٤ ـ **مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبدالله الحاكم**، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن، تحقيق: عبدالله بن حمد اللحيدان ود.سعد بن عبدالله بن عبدالعزيز آل حميد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١١.

٥٠٥ ـ **مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة**، ابن الموصلي، تحقيق: الحسن بن عبدالرحمٰن العلوي، مكتبة أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٥٠٦ ـ **مختصر القدوري بحاشية ابن قطلوبغا**، تحقيق: د.عبدالله نذير أحمد رمزي، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٩.

٥٠٧ ـ **مدارج السالكين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، تحقيق: رضوان جامع رضوان، مؤسسة المختار، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٥٠٨ ـ **مدارك الشريعة الإسلامية وسياساتها**، الإمام محمد الخضر حسين، الدار الحسينية للكتاب، الطبعة الثالثة، ١٤١٤.

٥٠٩ ـ **مدخل الفقه الإسلامي وأصوله**، د.يوسف أحمد محمد البدوي، دار الحامد، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٥١٠ ـ **مدخل الفقه الإسلامي**، د.محمد سلام مدكور، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٤.

٥١١ ـ **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥١٢ ـ **المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد**، بكر أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥١٣ ـ **المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع**، د.نصر واصل، المكتبة التوفيقية، القاهرة.

٥١٤ ـ **المدخل إلى العلوم القانونية**، د.عبدالسلام أحمد فيغو، دار وليلي، مراكش، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

٥١٥ ـ **مدخل إلى تجديد الفقه المالكي**، د.قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٥١٦ ـ **مدخل إلى فلسفة العلوم العقلانية المعاصرة وتطور الفكر العلمي**، د.محمد عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٢م.

٥١٧ ـ **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبدالقادر بن بدران الدمشقي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٥١٨ ـ **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي**، د.أكرم القواسمي، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٥١٩ ـ **مدخل عام لدراسة القانون**، د.محمد بقبق، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٢م.

٥٢٠ ـ **المدخل في الفقه الإسلامي**، أ.د.محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٥٢١ ـ **مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي ومقارنته بالفقه الأجنبي**، علال الفاسي، مؤسسة علال الفاسي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣.

٥٢٢ ـ **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، د.عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٢.

٥٢٣ ـ **مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، د.يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٥٢٤ ـ **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، د.رمضان علي السيد الشرنباصي، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية، ١٤٠٣.

٥٢٥ ـ **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، د.سعيد محمد الجليدي، الجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٩٣م.

٥٢٦ ـ **مدخل لدراسة القانون**، محمد جلال السعيد، مكتبة دار الأمان، الرباط.

٥٢٧ ـ **المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون**، والنظرية العامة للحق)، د.توفيق حسن فرج، الدار الجامعية.

٥٢٨ ـ **المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق**، د.عبدالمنعم البدراوي، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة.

٥٢٩ ـ **المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي مقارنات بين الشريعة والقانون**، علي علي منصور، دار الفتح، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩١.

٥٣٠ ـ **المدخل للعلوم القانونية**، د.حبيب الخليلي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩.

٥٣١ ـ **المدخل للفقه الإسلامي**، د.حسن علي الشاذلي.

٥٣٢ ـ **المدخل للفقه الإسلامي**، د.عبدالله الدرعان، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٥٣٣ ـ **المدخل للفقه الإسلامي**، د.محمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

٥٣٤ ـ **المدخل**، علي جمعة محمد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٥٣٥ ـ **مدرسة فقه الحديث بالغرب الإسلامي من النشأة إلى نهاية القرن السابع الهجري جذورها وآثارها ومناهجها**، د.خالد الصمدي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٥٣٦ ـ **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر**، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٥٣٧ ـ **المذهب الحنبلي**، د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٥٣٨ ـ **المذهب الحنفي "مراحله وطبقاته**، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته"، أحمد بن محمد نصير الدين النقيب، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٥٣٩ ـ **مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق**، د.توفيق الطويل، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٣م.

٥٤٠ ـ **المذهب عند الشافعية**، محمد الطيب بن محمد بن يوسف اليوسف، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٥٤١ ـ **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان**، أبو محمد عبدالله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني المكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٥٤٢ ـ **المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية**، د.نهى القطرجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٥٤٣ ـ **المراسيل**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: د.عبدالله بن مساعد الزهراني، دار الصميعي.

٥٤٤ ـ **مرونة الفقه الإسلامي**، جاد الحق علي جاد الحق، دار الفاروق للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

٥٤٥ ـ **المزهر في علوم اللغة العربية وأنواعها**، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أحمد جاد المولى بك ومحمد أبو الفضل إبراهيم وعلي محمد البجاوي، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثالثة.

٥٤٦ ـ **مسائل الفروع الواردة في مصنفات العقيدة جمعاً ودراسة**، د.عبدالعزيز بن محمد بن علي آل عبداللطيف، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٥٤٧ ـ **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، إشراف: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت.

٥٤٨ ـ **المستصفى من علم الأصول**، أبو حامد الغزالي، تحقيق: د.محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٥٤٩ ـ **المسك الإذفر في نشر مزايا القرن الثاني عشر والثالث عشر**، محمود شكري الآلوسي، مطبعة الآداب، بغداد، ١٣٤٨.

٥٥٠ ـ **مسند الدارمي**، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمٰن بن الفضل بن بهرام الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٥٥١ ـ **مشاهير علماء نجد وغيرهم**، عبدالرحمٰن بن عبداللطيف بن عبدالله آل الشيخ، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، ١٣٩٢.

٥٥٢ ـ **مشروع الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما**، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٥٥٣ ـ **مشروع المعجم التاريخي للمصطلحات العلمية**، د.الشاهد البوشيخي، مطبعة آنفو برينت، فاس، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤ م.

٥٥٤ ـ **المشروع النهضوي العربي "مراجعة نقدية"**، د.محمد عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

٥٥٥ ـ **مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي**، مالك بن نبي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣.

٥٥٦ ـ **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، د.عبدالرزاق السنهوري، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٧م.

٥٥٧ ـ **مصادر الفقه المالكي أصولاً وفروعاً في المشرق والمغرب قديماً وحديثاً**، أبو عاصم بشير ضيف العربي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٥٥٨ ـ **مصادر المعرفة في الفكر الديني والفلسفي دراسة نقدية في ضوء الإسلام**، د.عبدالرحمٰن بن زيد الزنيدي، مكتبة المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٥٥٩ ـ **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، د.فريد الأنصاري، سلسلة الرسائل الجامعية، معهد الدراسات المصطلحية، فاس، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٥٦٠ ـ **المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم**، د.علي جمعة محمد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٥٦١ ـ **مصطلح حرية المرأة بين كتابات الإسلاميين وتطبيقات الغربيين**، د.محمد موسى الشريف، دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٥٦٢ ـ **المصطلح خيار لغوي وسمة حضارية**، د.سعيد شبار، سلسلة كتاب الأمة القطرية، العدد ٧٨، رجب ١٤٢١.

٥٦٣ ـ **المصطلح عند رفاعة الطهطاوي بين الترجمة والتعريب**، د.إيمان السعيد جلال، مكتبة الآداب، القاهرة، ١٤٢٦.

٥٦٤ ـ **المصطلحات العلمية في اللغة العربية في القديم والحديث**، الأمير مصطفى الشهابي، مطبوعات المجمع العلمي العربي بدمشق، الطبعة الثانية، ١٣٨٤.

٥٦٥ ـ **المصطلحات الوافدة وأثرها على الهوية الإسلامية**، الهيثم زعفان، مركز الرسالة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٥٦٦ ـ **المصنف**، ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٥٦٧ ـ **المصنف**، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٠.

٥٦٨ ـ **المطابقة والاختلاف**، د.عبدالله إبراهيم، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٥٦٩ ـ **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثالثة، ١٤٢١.

٥٧٠ ـ **المطلع على أبواب المقنع**، شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢١.

٥٧١ ـ **مظاهر يقظة المغرب الحديث**، مسفر المسنوني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٥٧٢ ـ **معاني القران وإعرابه**، أبو إسحاق إبراهيم بن السري المعروف بالزجاج، شرح وتحقيق: د.عبدالجليل عبده شلبي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

٥٧٣ ـ **معجم أعلام المورد**، موسوعة تراجم لأشهر أعلام العرب والأجانب القدامى والمحدثين مستقاة من موسوعة المورد، منير البعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٥٧٤ ـ **معجم الأدباء**، ياقوت الحموي، تحقيق: د.إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٥٧٥ ـ **المعجم الاقتصادي الإسلامي**، د.أحمد الشرنباصي، دار الجيل، مصر، ١٤٠١.

٥٧٦ ـ **معجم البلدان**، ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت، ١٣٩٧.

٥٧٧ ـ **المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة**، د.عبدالمنعم الحفني، مكتبة مدبولي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥.

٥٧٨ ـ **المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنكليزية واللاتينية**، د.جميل صليبا، دار الكتاب، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٣م.

٥٧٩ ـ **المعجم الفلسفي**، د.مراد وهبه، دار الثقافة الجديدة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩م.

٥٨٠ ـ **المعجم الفلسفي**، مجمع اللغة العربية، مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ١٤٠٣.

٥٨١ ـ **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، د. نزيه حماد، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٥٨٢ ـ **معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء**، د.سامي محمد الصلاحات، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٥٨٣ ـ **معجم المصطلحات القانونية**، جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٣٠.

٥٨٤ ـ **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، د.محمود عبدالرحمٰن عبدالمنعم، دار الفضيلة.

٥٨٥ ـ **معجم المصطلحات والشواهد الفلسفية**، جلال الدين سعيد، دار الجنوب للنشر، تونس، ١٩٤٩م.

٥٨٦ ـ **معجم المناهي اللفظية**، د.بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.

٥٨٧ ـ **معجم المؤلفين المعاصرين**، محمد خير رمضان يوسف، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٢٥.

٥٨٨ ـ **معجم المؤلفين**، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٨٩ ـ **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بمصر، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥.

٥٩٠ ـ **معجم مصطلحات أصول الفقه**، د.قطب مصطفى سانو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٥٩١ ـ **معجم مقاييس اللغة**، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٣٩٩.

٥٩٢ ـ **المعدول به عن القياس حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام منه**، د.عمر عبدالعزيز، مكتبة الدار، المدينة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

٥٩٣ ـ **المعرب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم**، أبو منصور الجواليقي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٣٨٩.

٥٩٤ ـ **المعرفة في الإسلام مصادرها ومجالاتها**، د.عبدالله بن محمد القرني، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٥٩٥ ـ **معركة المصحف في العالم الإسلامي**، محمد الغزالي، نهضة مصر، القاهرة،الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥م.

٥٩٦ ـ **معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام**، محمد عمارة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.

٥٩٧ ـ **معلمة الفقه المالكي**، عبدالعزيز بنعبدالله، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٥٩٨ ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**، عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٥٩٩ ـ **معيار العلم في فن المنطق**، أبو حامد الغزالي، المطبعة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٤٦.

٦٠٠ ـ **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، علاء الدين الطرابلسي الحنفي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣.

٦٠١ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الخطيب الشربيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٨م.

٦٠٢ ـ **المغني**، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧.

٦٠٣ - **المفاهيم معالم نحو تأويل واقعي**، د.محمد مفتاح، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ١٩٩٩م.

٦٠٤ - **مفتاح دار السعادة**، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: علي حسن الحلبي، دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٦٠٥ - **مفردات ألفاظ القرآن**، الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣.

٦٠٦ - **المفضليات**، المفضل الضبي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعبدالسلام محمد هارون، دار المعارف، القاهرة، الطبعة السادسة.

٦٠٧ - **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محيي الدين ديب مستو وفريقه، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٦٠٨ - **مفهوم الحرية في الإسلام "دراسات في مشكلات المصطلح و أبعاده في التراث العربي الإسلامي"**، فرانز روزنتال، ترجمة: د.رضوان السيد و زميله، المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ م.

٦٠٩ - **مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها**، د.عبدالحق حميش، دار القلم، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

٦١٠ - **مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة**، محمد البشير الحاج سالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٦١١ - **المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي "مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس ﷺ"**، سيد عبدالله علي حسين، تحقيق: أ.د.محمد أحمد سراج وأ.د.علي جمعة محمد وأحمد جابر بدران، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧.

٦١٢ - **المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك**، مخلوف المنياوي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٦١٣ - **مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، علي علي منصور، دار الفتح، بيروت،الطبعة الأولى، ١٣٩٠.

٦١٤ - **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ابن عاشور، تحقيق: الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٦١٥ ـ **مقدمة ابن خلدون**، عبدالرحمٰن بن محمد بن خلدون، تحقيق: د.علي عبدالواحد وافي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٦١٦ ـ **مقدمة في إحياء علوم الشريعة**، د.صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٦٢م.

٦١٧ ـ **مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي**، أ.د.محمد الدسوقي ود.أمينة الجابر، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، قطر، ١٤٢٠.

٦١٨ ـ **مقدمة في صنع الحدود و التعريفات**، عبدالرحمٰن بن معمر السنوسي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٦١٩ ـ **مقدمة في مناهج البحث العلمي**، د.عبدالعزيز محمد النهاري و د.حسن عداد السريحي، دار خلود، ٢٠٠٢م.

٦٢٠ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، تحقيق: د.عبدالرحمٰن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠.

٦٢١ ـ **المقنع والشرح الكبير والإنصاف**، الموفق والشمس ابنا قدامة والمرداوي، تحقيق: د.عبدالله التركي ود.عبدالفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٦٢٢ ـ **المملكة العربية السعودية في مائة عام "بحوث ودراسات"**، دارة الملك عبدالعزيز، الرياض، ١٤٢٨.

٦٢٣ ـ **من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة**، عبدالله عقيل سليمان العقيل، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٦٢٤ ـ **من تاريخ الأقطار العربية في العهد العثماني**، خليل ساحلي أوغلي، مركز الأبحاث للتاريخ و الفنون والثقافة، إسطنبول، ٢٠٠٠م.

٦٢٥ ـ **من فقه الاستطاعة**، عمر عبيد حسنة، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٦٢٦ ـ **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٢.

٦٢٧ ـ **مناقب الشافعي**، البيهقي، تحقيق: السيد أحمد صقر، دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩١.

٦٢٨ ـ **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، أ.د.محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨.

٦٢٩ ـ **مناهج البحث العلمي في الفكر الإسلامي والفكر الحديث**، د.عبدالفتاح العيسوي ود.عبدالرحمٰن العيسوي، دار الراتب الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

٦٣٠ ـ **مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية**، د.عمار عوابدي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

٦٣١ ـ **مناهج المستشرقين في الدراسات العربية الإسلامية (مجموعة دراسات وبحوث)**، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

٦٣٢ ـ **المنتقى شرح موطأ مالك**، أبوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٦٣٣ ـ **المنثور في القواعد**، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق: د.تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢.

٦٣٤ ـ **منحة القريب المجيب في الرد على عباد الصليب**، عبدالعزيز بن حمد بن ناصر بن معمر، تحقيق: د.محمد بن عبدالله بن حمد السكاكر، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، ١٤١٩.

٦٣٥ ـ **منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية**، د.عبدالرزاق الأنباري، الدار العربية للموسوعات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٦٣٦ ـ **المنطق الإسلامي أصوله ومناهجه**، محمد تقي المدرسي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية.

٦٣٧ ـ **منطق البحث العلمي**، كارل بوبر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٦٣٨ ـ **المنطق الواضح في شرح السلم المنورق**، عبدالله معصراني، مكتبة الفارابي، دمشق.

٦٣٩ ـ **المنطق ومناهج البحث**، د.ماهر عبدالقادر محمد علي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٥.

٦٤٠ ـ **منهاج الإسلام في الحكم**، محمد أسد، نقله إلى العربية: منصور محمد ماضي، دار العلم للملايين، بيروت.

٦٤١ ـ **المنهج السلفي**، د.مفرح بن سليمان القوسي، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٦٤٢ ـ **منهج اليقين في باب أن الوقف الأهلي من الدين**، محمد حسنين مخلوف العدوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣١٥.

٦٤٣ ـ **منهج كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل**، د.بدوي عبدالصمد الطاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٦٤٤ ـ **منهجية الإمام محمد بن إدريس الشافعي في الفقه وأصوله تأصيل وتحليل**، أ.د.عبدالوهاب أبو سليمان، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٦٤٥ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: د.محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٦٤٦ ـ **مهن الفقهاء في صدر الإسلام وأثرها على الفقه والفقهاء**، د.محمد بن عبدالله التميم، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.

٦٤٧ ـ **الموازنة بين شعر أبي تمام والبحتري**، أبو القاسم الحسن بن بشر الآمدي، تحقيق: السيد أحمد صقر، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الرابعة.

٦٤٨ ـ **المواضعة في الاصطلاح**، بكر عبدالله أبو زيد، مطابع دار الهلال، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٦٤٩ ـ **مواطنون لا ذميون**، فهمي هويدي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠.

٦٥٠ ـ **الموافقات**، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق: مشهور سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٦٥١ ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، الحطاب المالكي، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب.

٦٥٢ ـ **موجبات تغير الفتوى في عصرنا**، د.يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٦٥٣ ـ **موسوعة أعلام القرن الرابع عشر والخامس عشر الهجري في العالم العربي والإسلامي**، إبراهيم بن عبدالله الحازمي، دار الشريف، الطبعة الأولى ١٤١٩.

٦٥٤ - **الموسوعة التاريخية الجغرافية**، مسعود الخوند، دار رواد النهضة، ١٩٩٤م.

٦٥٥ - **موسوعة التشريع الإسلامية**، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤٢٧.

٦٥٦ - **الموسوعة العربية العالمية (موسوعة الأمير سلطان)**، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩.

٦٥٧ - **الموسوعة الفقهية**، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤.

٦٥٨ - **موسوعة الفلسفة**، د.عبدالرحمٰن بدوي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

٦٥٩ - **الموسوعة الفلسفية العربية**، معهد الإنماء العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

٦٦٠ - **الموسوعة الفلسفية**، وضع لجنة من العلماء الأكاديميين السوفياتيين بإشراف: م.روزنتال، ب.يودين، ترجمة: سمير كرم، دار الطليعة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٩٧.

٦٦١ - **موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي**، د.علي أحمد الندوي، الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، ١٤١٩.

٦٦٢ - **موسوعة المستشرقين**، د.عبدالرحمٰن بدوي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م.

٦٦٣ - **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة**، دار الندوة العالمية، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٢٠.

٦٦٤ - **الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة**، وليد بن أحمد الزبيري وزملاؤه، إصدار مجلة الحكمة، بريطانيا، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٦٦٥ - **موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام وسماتها في المملكة العربية السعودية**، أ.د.عدنان بن محمد بن عبدالعزيز الوزان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥.

٦٦٦ - **موسوعة لالاند الفلسفية**، أندريه لالاند، منشورات عويدان، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

٦٦٧ - **الموطأ برواية يحيى**، إمام دار الهجرة مالك بن أنس، تحقيق: د.بشار معروف، دار الغرب الاسلامي، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧.

٦٦٨ ـ **الموطآت للإمام مالك** ﷺ، نذير حمدان، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٦٦٩ ـ **موقف العقل والعلم والعالم من رب العالمين وعباده المرسلين**، مصطفى صبري، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١.

٦٧٠ ـ **الموقف المعاصر من المنهج السلفي في البلاد العربية**، د.مفرح بن عبدالرحمٰن القوسي، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٦٧١ ـ **ميلاد مجتمع "شبكة العلاقات الاجتماعية"**، مالك بن نبي، ترجمة: د.عبدالصبور شاهين، دار الفكر، دمشق.

٦٧٢ ـ **نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر**، وبذيله عقد الجوهر في علماء الربع الأول من القرن الخامس عشر، يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧.

٦٧٣ ـ **نحو تصور حضاري للمسألة المصطلحية**، د.الشاهد البوشيخي، مطبعة آنفو برينت، فاس.

٦٧٤ ـ **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، د.جمال الدين عطية، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٦٧٥ ـ **نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة**، أعمال ندوة أقيمت بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، ١٤١٤.

٦٧٦ ـ **نحو منهجية للتعامل مع التراث الإسلامي "دورة علمية تدريبية"**، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٦٧٧ ـ **نحو نظام معرفي إسلامي**، ندوة بتحرير د.فتحي حسن ملكاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٦٧٨ ـ **ندوة الإمام مالك**، وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية بالمملكة المغربية.

٦٧٩ ـ **نشأة الفقه الإسلامي وتطوره**، د.وائل حلاق، ترجمة: رياض الغيلاني، دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٦٨٠ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة، جدة.

٦٨١ ـ **نصيحة أهل الحديث**، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: عبدالكريم أحمد الوريكات، مكتبة المنار، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.

٦٨٢ ـ **نظرات في الشريعة الإسلامية**، د.عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٦٨٣ ـ **نظرات في المصطلح والمنهج**، د.الشاهد البوشيخي، مطبعة آنفو برينت، فاس، الطبعة الرابعة.

٦٨٤ ـ **نظرات في النوازل الفقهية**، د. محمد حجي، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٦٨٥ ـ **نظرات في قضية المصطلح العلمي في التراث**، د.الشاهد البوشيخي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٦٨٦ ـ **النظريات العامة في الفقه الإسلامي**، د.محمد رأفت عثمان ود.رمضان الشرنباصي، دار القلم، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

٦٨٧ ـ **النظريات الفقهية**، د.فتحي الدريني، جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٦.

٦٨٨ ـ **النظريات الفقهية**، د.محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٤.

٦٨٩ ـ **نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي**، د.أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦.

٦٩٠ ـ **نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية**، عبدالكريم عكيوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩.

٦٩١ ـ **نظرية التحديث في الفكر المغربي**، د.حميد الصولبي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٦٩٢ ـ **نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية**، أ.د.أحمد الريسوني، دار الكلمة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٦٩٣ ـ **نظرية التقعيد الفقهي**، د.محمد الروكي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٦٩٤ ـ **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، د.عبدالناصر أبو البصل، دار النفائس، عمان.

٦٩٥ ـ **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، أ.د.محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٦٩٦ ـ **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، د.وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥.

٦٩٧ ـ **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام**، د.محمد فوزي فيض الله، مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦.

٦٩٨ ـ **النظرية العامة لعلم القانون**، د.عبدالسلام المزوغي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.

٦٩٩ ـ **النظرية العامة للقانون**، د.سمير تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

٧٠٠ ـ **النظرية العامة للموجبات والعقود**، د.صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣م.

٧٠١ ـ **نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق**، أ.د.محمد أحمد سراج، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨م.

٧٠٢ ـ **نظرية العقد**، د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

٧٠٣ ـ **نظرية الفقه في الإسلام**، د.محمد كمال الدين إمام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٨.

٧٠٤ ـ **نظرية القانون**، د.عبدالفتاح عبدالباقي، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، الطبعة الخامسة، ١٩٦٦م.

٧٠٥ ـ **النقد الثقافي "قراءة في الأنساق الثقافية العربية"**، د.عبدالله الغذامي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٧٠٦ ـ **نقد الخطاب الاستشراقي**، د.ساسي سالم الحاج، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٧٠٧ ـ **نقد الشعر**، أبو الفرج قدامة بن جعفر، تحقيق: كمال مصطفى، مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الثالثة.

٧٠٨ ـ **نقد المذهب التجريبي**، محمد محمد طاهر آل شبير، منشورات دار ومكتبة الهلال، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م.

٧٠٩ ـ **النقل والترجمة في الحضارة الإسلامية**، د.علي بن إبراهيم النملة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧.

٧١٠ ـ **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي، عالم الكتب.

٧١١ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤.

٧١٢ ـ **نهاية المطلب في دراية المذهب**، إمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨.

٧١٣ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث، بيروت.

٧١٤ ـ **النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين**، د.محمد رجب البيومي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.

٧١٥ ـ **النوازل التشريعية**، أ.د.ناصر بن عبدالله الميمان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.

٧١٦ ـ **نواقض الإيمان القولية والعملية**، د.عبدالعزيز بن محمد العبداللطيف، دار الوطن، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤.

٧١٧ ـ **النور السافر عن أخبار القرن العاشر**، عبدالقادر بن شيخ بن عبدالله العيدروس الحسيني الحضرمي اليمني، تحقيق: أحمد حالو ومحمود الأرنؤوط وأكرم البوشني، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٧١٨ ـ **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا التنبكتي، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس الغرب، الطبعة الأولى، ١٣٩٨.

٧١٩ ـ **نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر**، محمد بن محمد بن يحيى زبارة الصنعاني، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٠.

٧٢٠ ـ **هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى**، ابن قيم الجوزية، تحقيق: د.محمد أحمد الحاج، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦.

٧٢١ ـ **هدي الساري مقدمة فتح الباري**، الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبدالقادر شيبة الحمد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٧٢٢ ـ **الوافي بالوفيات**، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠.

٧٢٣ ـ **واقعية التشريع الإسلامي وآثارها**، زياد بن صالح لوبانغا، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٤٢٦.

٧٢٤ ـ **وجهة العالم الإسلامي**، مالك بن نبي، ترجمة: د.عبدالصبور شاهين، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

٧٢٥ ـ **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، د.محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦.

٧٢٦ ـ **ودخلت الخيل الأزهر**، محمد جلال كشك، الزهراء للإعلام العربي، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤١٠.

٧٢٧ ـ **الوسيط في المذهب**، أبو حامد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود ابراهيم، دار السلام، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧.

٧٢٨ ـ **الوصول إلى الأصول**، ابن برهان البغدادي، تحقيق: د.عبدالحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣.

٧٢٩ ـ **الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، طارق البشري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٦.

٧٣٠ ـ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: د.إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

٧٣١ ـ **ومضات فكر**، محمد الفاضل ابن عاشور، الدار العربية للكتاب، تونس، ١٩٨٢م.

* المجلات

١ ـ **مجلة مجمع اللغة العربية**، القاهرة، مطبعة وزارة التربية والتعليم:

- قضية اللغة في علم القانون، د.صبحي محمصاني، الجزء ١٩.
- المجاز والنقل وأثرهما في حياة اللغة العربية، محمد الخضر حسين، الجزء ١.
- لغة العلم في الإسلام، د.إبراهيم مدكور، الجزء ٣٠.
- الاصطلاحات الفقهية، عبدالوهاب خلاف، الجزء ٧.
- توحيد المصطلحات، أ.محمد رضا الشبيبي، الجزء ٨.
- توحيد المصطلحات العلمية في البلاد العربية، أ.مصطفى الشهابي، الجزء ١١.

٢ ـ **مجلة التجديد**، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا:

- نحو فقه جديد، بدران بن الحسن، العدد الأول ـ ١٤١٧هـ.

- قراءة أصولية في الفقه السياسي الإسلامي، د.حسن الترابي، العدد الثالث ١٤١٨هـ.
- نحو تأهيل أكاديمي للنظر الاجتهادي، د.قطب مصطفى سانو، العدد الثالث ١٤١٨هـ.

٣ ـ **مجلة اللسان العربي**، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الرباط:
- النظرية الخاصة في علم المصطلح و تطبيقاتها في مهنة المحاماة، د.علي القاسمي، العدد ٤٥.
- المصطلح ومشكلات تحقيقه، د.إبراهيم كايد محمود، عدد مزدوج (٥٥، ٥٦) ١٤٢٤هـ.
- في الاصطلاح والمصطلح، د.محمد الزكراوي، العدد ٥٢، ١٤٢٢هـ.
- كلمة مصطلح بين الصواب والخطأ، د.عبدالعلي الودغيري، العدد ٤٨، ١٩٩٩م.
- الاصطلاح مصادره ومشاكله وطرق توليده، د.يحيى جبر، العدد ٣٦، ١٩٩٢م.
- المصطلح العلمي عند العرب تاريخه ومصادره، د.محمد حسن عبدالعزيز، العدد ٥٤، ١٤٢٣هـ.

٤ ـ **مجلة الموافقات**، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الخروبة، الجزائر:
- نحو صياغة وظيفية للفقه المالكي، محمد عيسى، العدد الثاني، ١٤١٣هـ.

٥ ـ **مجلة المسلم المعاصر**، جمعية المسلم المعاصر، بيروت، لبنان:
- التجديد في الفقه الإسلامي طرائق وضوابطه، د.محمد عبدالرحمٰن المرعشلي، العدد ١١ ـ ١٤٢٤هـ.
- التطور الدلالي في لغة الفقهاء، د.حامد صادق قنيبي، العدد ٤٢ ـ ١٤٠٥هـ.
- ملامح التجديد الفقهي، د.جمال الدين عطية، العدد ٩.
- بين القانون والأخلاق، د.جمال الدين عطية، العدد ٥ ـ ١٣٩٦هـ.
- منهجية التشريع الإسلامي، د.حسن الترابي، العدد ٤٨ ـ ١٤٠٧هـ.
- تطبيق الشريعة بين التنظير والواقع، د.أحمد الخمليشي، العدد ١٠٤ ـ ١٤٢٣هـ.
- المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، أ.د.عبدالمجيد النجار، العدد ١٠٥.

- الخلفية الفكرية والتشريعية والاجتماعية لاستبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية، د.محمد كمال الدين إمام، العدد ٥٨ ـ ١٤١١هـ.
- مسألة تقنين الشريعة الإسلامية من حيث المبدأ، د.جمال عطية، العدد ١٢ ـ ١٣٩٧هـ.
- نظرات في مشكلات التصنيف في العلوم الإسلامية، عصام أنس الزفتاوي، العدد ١٠٤ ـ ١٤٢٣هـ.

٦ ـ **مجلة إسلامية المعرفة**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي:
- منهج النظر في دراسة القانون مقارناً بالشريعة، طارق البشري، العدد ٥ ـ ١٤١٧هـ.
- بناء النظريات في الاقتصاد الإسلامي، شوقي أحمد دنيا، العدد ٢٧.
- دراسة المفاهيم من زاوية فلسفية، صلاح إسماعيل، العدد ٨ ـ ١٤١٧هـ.
- العلوم الشرعية بين المدارسة والممارسة، د.أحمد الريسوني، العدد ٢٧.

٧ ـ **مجلة المناظرة**، المغرب، السنة الرابعة، العدد ٦ ـ ١٤١٤هـ.

٨ ـ **مجلة المجمع العلمي العراقي**، بغداد، المجلد ٢٤: في مستلزمات المصطلح العلمي، د.جميل الملائكة.

٩ ـ **مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق**، المجلد ٧٨، شعبان ١٤٢٢: المعجم الفقهي اللغوي، د.عبدالإله نبهان.

١٠ ـ **مجلة كلية الشريعة**، المملكة المغربية، جامعة القرويين، العدد الثاني ـ ١٤١٥: أصول التعامل مع المصطلحات، د.أبو الفتح البيانوني.

١١ ـ **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، العدد الأول- ١٣٩٣: **التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري**، د.عبدالوهاب أبو سليمان.

١٢ ـ **مجلة جامعة الملك عبدالعزيز**، مكة:
- الفقه الإسلامي مشاكله ووسائل تطوره، د.عبدالوهاب أبو سليمان، العدد الأول.
- النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، د.عبدالوهاب أبو سليمان، العدد الثاني.

١٣ ـ **مجلة رسالة المسجد**، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، العدد الثاني ـ ١٤٢٤: مناهج تقريب الفقه المالكي، د.محمد عيسى.

١٤ ـ **مجلة البصائر**، العدد ١٦: أسباب التأليف، يوسف النبهاني.

١٥ ـ **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة الكويت، العدد السابع ـ ١٤٢٨: تطور القواعد الفقهية من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي، د.محمد عبدالرحمٰن المرعشلي.

١٦ ـ **مجلة بصائر الرباط**، دائرة الرباط العلمية للبحث في الدراسات الإسلامية، العدد الرابع ـ ١٤٢٨هـ: التداخل بين العلوم الإسلامية، د.ميمون باريش.

١٧ ـ **مجلة البحوث والدراسات القرآنية**، وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، العدد الرابع ـ ١٤٢٨هـ: المصطلح الشرعي وترجمة معاني القرآن الكريم، د.عبدالرزاق بن عبدالمجيد ألارو.

١٨ ـ **مجلة أضواء الشريعة**، كلية الشريعة بالرياض، العدد التاسع ـ ١٣٩٨هـ: الشريعة مفهوم التطور، د.محمد العروسي.

١٩ ـ **مجلة الأصول والنوازل**، مركز المصادر، جدة، العدد الثاني ـ ١٤٣٠هـ: قاعدة: لا مشاحة في الاصطلاح دراسة أصولية تطبيقية، د.محمد بن حسن الجيزاني.

٢٠ ـ **مجلة دراسات مصطلحية**، معهد الدراسات المصطلحية، كلية الآداب، فاس، العدد الثاني- **١٤٢٣: إقامة المصطلح**، د.الشاهد البوشيخي.

٢١ ـ **مجلة البيان**، المنتدى الإسلامي بلندن:

- الإصلاح التشريعي موجز تاريخي وخطوات عملية، عبدالعزيز القاسم، العدد ١٦١.
- الإصلاح التشريعي في مصر، عبدالعزيز القاسم، العدد ١٦٩.

٢٢ ـ **مجلة البحوث الإسلامية**، الرئاسة العامة لإدارات ا لبحوث العلمية والإفتاء، الرياض (العدد: ٣١، ٣٢، ٣٣: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء).

٢٣ ـ **مجلة الحكمة**، لندن:

- تجديد الفقه وتقنينه، د.محمد جميل محمد المصطفى، العدد ٣٩ ـ ١٤٣٠.
- التقييد والإيضاح لقولهم: (لا مشاحة في الاصطلاح)، محمد الثاني بن عمر بن موسى، العدد ٢٢- ١٤٢٢.

٢٤ ـ **مجلة العربي**، الكويت، العدد ١٧٣ ـ ١٣٩٣هـ: موسوعات الفقه الإسلامي، د.حامد مصطفى.

٢٥ ـ **مجلة الدراسات المعجمية**، الجمعية المغربية للدراسات المعجمية، الرباط، المغرب، العدد الأول ١٤٢٢- ٢٠٠٢م: **إشكال ترجمة المصطلح الإسلامي**، د.أمينة أدردور.

٢٦ ـ **مجلة دراسات قانونية**، كلية القانون بجامعة قاريونس في بنغازي، العدد السابع عشر، أكتوبر ٢٠٠٨م: ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها في تشريعات الحدود، د.عبدالباسط النعاس.

٢٧ ـ **مجلة الجامعة الإسلامية**، كلية الشريعة بغزة، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٤م: دور العقل في إدراك الحكم الشرعي قبل ورود الشرع، ماهر الحولي.

٢٨ ـ **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية**، مكة، العدد **٤٦- محرم ١٤٣٠: قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" دراسة تأصيلية تطبيقية فقهية**، د.ناصر بن محمد بن مشري الغامدي.

٢٩ ـ **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية**، المجلد الثالث، العدد الثاني، جمادى الأولى، ١٤٢٧: قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" دراسة تحليلية، د.عبدالرحمٰن الكيلاني.

٣٠ ـ **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، الرياض، العدد ٦٣، ١٤٢٥: الأسماء والمصطلحات الشرعية بين الثبات والتغيير، د.عطية السيد فياض.

٣١ ـ **مجلة العدل**، وزارة العدل، الرياض:

- مفهوم الإرهاب تأسيساً على مفهوم الحرابة والبغي في الفقه الإسلامي، أ.د.علي بن عبدالعزيز العميريني، العدد ٣٤، ربيع الآخر ١٤٢٨.
- ماجرى به العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان"، د.قطب الرسيوني، العدد ٤٣، رجب ١٤٣٠.
- رفع الحرج المظنون عن استعمال لفظ (القانون)، بكر بن عبداللطيف الهبوب، العدد ٤٢، ربيع الآخر ١٤٣٠.
- حجية السوابق القضائية، عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، العدد ٣٤، ربيع الآخر ١٤٢٨.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
❑ **التمهيد: مفهوم الصياغة الفقهية**	١١
المبحث الأول: تعريف الصياغة الفقهية	١٣
المطلب الأول: تعريف الصياغة الفقهية باعتبار مفرداتها	١٥
الفرع الأول: تعريف الصياغة الفقهية في اللغة	١٥
الفرع الثاني: تعريف الصياغة الفقهية في الاصطلاح	١٧
المطلب الثاني: تعريف الصياغة الفقهية باعتبار تركيبها	٢٣
المبحث الثاني: الصياغة الفقهية عند الفقهاء السابقين	٣١
المطلب الأول: حال التدوين في أدوار الفقه الأولى	٣٣
المطلب الثاني: صياغة الفقه في الأدوار الأولى	٣٩
الفرع الأول: صياغة الفقه في زمن التشريع	٣٩
الفرع الثاني: صياغة الفقه قبل ظهور المذاهب	٤١
الفرع الثالث: صياغة الفقه بعد ظهور المذاهب	٤٤
المسألة الأولى: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب أبي حنيفة	٤٤
المسألة الثانية: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب مالك	٤٧
المسألة الثالثة: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب الشافعي	٥٨
المسألة الرابعة: ابتداء التدوين الفقهي في مذهب أحمد	٦٤
المطلب الثالث: مجالات الفقه وترتيبه	٧١
المطلب الرابع: العوامل المؤثرة في التدوين الفقهي	٨١

الموضوع الصفحة

المسألة الأولى: أثر إمام المذهب في السمات الفقهية للمذهب ٨١
المسألة الثانية: أثر أصول المذهب في التدوين الفقهي ٩٠
المسألة الثالثة: أثر الظروف الزمانية والمكانية في التدوين الفقهي .. ٩٥
المسألة الرابعة: التأثر والتأثير بين المذاهب ١٠١
المسألة الخامسة: عمل المتقدمين وعمل المتأخرين ١٠٨
المطلب الخامس: مقاصد التأليف الفقهي ١١٧
المسألة الأولى: مقاصد التأليف الفقهي من حيث المستهدف بالتأليف ١١٩
المسألة الثانية: مقاصد التأليف الفقهي من حيث الخدمة التي يقدمها المصنف في كتابه ١٢٥
المطلب السادس: أنواع التأليف الفقهي ١٢٩
تمهيد ١٢٩
المسألة الأولى: الأصول ١٣٥
المسألة الثانية: المتون والمختصرات ١٣٩
المسألة الثالثة: الشروح والحواشي والتقريرات ١٤٩
المسألة الرابعة: الجمع ١٥٦
المسألة الخامسة: الترتيب ١٥٧
المسألة السادسة: التصحيح ١٥٨
المسألة السابعة: النظم ١٥٩
المبحث الثالث: دعوات تجديد الصياغة الفقهية المعاصرة ١٦١
١ ـ تطوير المدونات الفقهية القديمة ١٦١
٢ ـ توخي الصياغة الوظيفية للمدونات الفقهية ١٦٥
٣ ـ ابتكار أنواع جديدة للتأليف الفقهي ١٦٦
٤ ـ ربط العلوم الفقهية ببعضها وبالعلوم المكملة لها ١٧٣
٥ ـ الإفادة من أدوات المعرفة الحديثة في المجال الفقهي ١٨٠
٦ ـ الإفادة من ثورة المعلومات والاتصالات المعاصرة في المجال الفقهي ١٨٢
٧ ـ إعادة تقسيم الفقه وتبويبه ١٨٤
٨ ـ تبسيط الأسلوب وتجديد وسائل العرض ١٨٦

الموضوع	الصفحة
❑ الباب الأول: المصطلح الفقهي	**١٨٩**
ـ الفصل الأول: مفهوم المصطلح الفقهي ونشأته وأهميته وضوابطه	**١٩١**
المبحث الأول: مفهوم المصطلح الفقهي	**١٩٣**
المطلب الأول: تعريف المصطلح الفقهي	**١٩٥**
الفرع الأول: تعريف المصطلح الفقهي باعتبار مفرداته	**١٩٥**
الفرع الثاني: تعريف المصطلح الفقهي باعتبار تركيبه	**١٩٨**
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة	**٢٠١**
الفرع الأول: الأسماء الشرعية	**٢٠١**
الفرع الثاني: التعريفات	**٢٠٨**
الفرع الثالث: المفهوم	**٢١٤**
المبحث الثاني: نشأة المصطلح الفقهي وأهميته	**٢١٧**
المطلب الأول: نشأة المصطلح الفقهي	**٢١٩**
الفرع الأول: المصطلح الفقهي في عصر التشريع	**٢١٩**
الفرع الثاني: المصطلح الفقهي قبل رسوخ المذاهب	**٢٢٣**
الفرع الثالث: المصطلح الفقهي بعد رسوخ المذاهب	**٢٢٥**
المطلب الثاني: أهمية المصطلح الفقهي	**٢٣٥**
المبحث الثالث: ضوابط المصطلح الفقهي	**٢٥٧**
المطلب الأول: ضوابط في وضع المصطلح الفقهي	**٢٥٩**
المطلب الثاني: ضوابط في فهم المصطلح الفقهي	**٢٦٧**
١ ـ الأصل في الأسماء والمصطلحات الفقهية إقرارها وبقاؤها وعدم جواز تبديلها	**٢٦٧**
٢ ـ الأصل في الأسماء والمصطلحات الفقهية أن تحمل على معانيها الشرعية	**٢٧٣**
٣ ـ العناية بمعاني الأسماء والمصطلحات الفقهية مقدمة على الوقوف على ألفاظها؛ إذ الأحكام متعلقة بها	**٢٧٦**
٤ ـ من الواجب ملاحظة أثر العوامل الذاتية على دلالة المصطلح الفقهي	**٢٨١**
ـ الفصل الثاني: المصطلح الفقهي في العصر الحديث	**٢٨٧**

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول: تطور المصطلح الفقهي ٢٨٩
المطلب الأول: أثر النهضة الحديثة في تطور المصطلح الفقهي ٢٩١
المطلب الثاني: أثر المصطلح الفقهي في تطور الفقه ٢٩٩
المبحث الثاني: دعوات تجديد المصطلح الفقهي ٣٠٥
١ ـ تكشيف المصطلحات الفقهية ٣٠٦
٢ ـ تجريد المصطلحات الفقهية ٣٠٧
٣ ـ توحيد المصطلحات الفقهية والقانونية ٣١٠
ـ الفصل الثالث: المقارنات التشريعية وأثرها في تطور المصطلح الفقهي .. ٣١٣
المبحث الأول: مفهوم المقارنات التشريعية وأهدافها ٣١٥
المطلب الأول: مفهوم المقارنات التشريعية ٣١٧
المطلب الثاني: أهداف المقارنات التشريعية ٣٢٣
المبحث الثاني: نشأة المقارنات التشريعية وأثرها في تطور المصطلح الفقهي ٣٣١
المطلب الأول: نشأة المقارنات التشريعية ٣٣٣
المطلب الثاني: أثر المقارنات التشريعية في تطور المصطلح الفقهي ٣٤١
❑ الباب الثاني: تقنين الأحكام الشرعية ٣٤٧
ـ الفصل الأول: مفهوم تقنين الأحكام الشرعية ونشأته واتجاهاته ٣٤٩
المبحث الأول: مفهوم تقنين الأحكام الشرعية ٣٥١
المطلب الأول: تعريف تقنين الأحكام الشرعية ٣٥٣
الفرع الأول: تعريف التقنين في اللغة ٣٥٣
الفرع الثاني: تعريف التقنين في الاصطلاح ٣٥٤
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة ٣٥٧
المطلب الثاني: ماهية الحكم المقنن ٣٦٣
المبحث الثاني: نشأة تقنين الأحكام الشرعية ٣٦٧
المطلب الأول: نشأة فكرة تقنين القضاء ٣٦٩
المطلب الثاني: دواعي التقنين ٣٧٩
المطلب الثالث: بداية تقنين الفقه الإسلامي ٣٨٣
المبحث الثالث: اتجاهات التقنين ٣٩١

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: اتجاهات التقنين	٣٩٣
المطلب الأول: الاتجاه الفقهي	٣٩٥
المطلب الثاني: الاتجاه القانوني	٤٠٥
ـ الفصل الثاني: مشروعية التقنين	٤١٣
المبحث الأول: تحرير محل النزاع	٤١٥
المبحث الثاني: موقف الفقهاء المعاصرين من التقنين	٤٣٣
المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في التقنين	٤٣٥
المطلب الثاني: أدلة الأقوال ومناقشتها	٤٣٩
أولاً: أدلة القائلين بالجواز	٤٣٩
ثانياً: أدلة القائلين بالمنع	٤٤٦
ثالثاً: أدلة القائلين بالوجوب	٤٥٢
المطلب الثالث: الترجيح	٤٥٣
ـ الفصل الثالث: واقع تقنين الأحكام الشرعية في العصر الحديث وأثره	٤٥٧
المبحث الأول: موقف الأنظمة القضائية المعاصرة من التقنين	٤٥٩
المبحث الأول: موقف الأنظمة القضائية المعاصرة من التقنين	٤٦١
المطلب الأول: اتجاه التقنين	٤٦٣
المطلب الثاني: اتجاه العرف والسوابق القضائية	٤٦٩
١ ـ القضاء	٤٦٩
٢ ـ العرف	٤٧٠
المبحث الثاني: مدونات التقنين	٤٧٣
المطلب الأول: مدونات التقنين في المملكة العربية السعودية	٤٧٥
المطلب الثاني: مدونات التقنين في البلاد العربية	٤٧٩
١ ـ مشروعات مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر	٤٨١
٢ ـ القانون المدني الأردني	٤٨١
٣ ـ مشروعات جامعة الدول العربية	٤٨٢
٤ ـ مشروعات لجان تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري	٤٨٤
٥ ـ قانون المعاملات المدنية الإماراتي	٤٨٤

الموضوع	الصفحة
٦ ـ تقنينات الأحوال الشخصية في البلاد العربية	٤٨٥
المبحث الثالث: أثر التقنين في تطور الفقه	٤٨٧
❑ الباب الثالث: النظرية الفقهية	٤٩١
ـ الفصل الأول: مفهوم النظرية الفقهية	٤٩٣
المبحث الأول: النظرية في العلوم المختلفة	٤٩٥
المبحث الثاني: النظرية في القانون الحديث	٥٠١
المبحث الثالث: تعريف النظرية الفقهية	٥٠٥
المطلب الأول: تعريف النظرية الفقهية في اللغة والاصطلاح	٥٠٧
الفرع الأول: تعريف النظرية الفقهية في اللغة	٥٠٧
الفرع الثاني: تعريف النظرية الفقهية في الاصطلاح	٥٠٨
المطلب الثاني: استقراء مراد الكتاب في النظريات الفقهية	٥١٩
المبحث الرابع: الألفاظ ذات الصلة	٥٢٣
المبحث الرابع: الألفاظ ذات الصلة	٥٢٥
المطلب الأول: القاعدة الفقهية	٥٢٧
المطلب الثاني: النظام	٥٣٧
المطلب الثالث: مصطلحات أخرى	٥٤١
ـ الفصل الثاني: نشأة النظرية الفقهية	٥٤٥
المبحث الأول: بداية استخدام المصطلح فقهياً	٥٤٧
المبحث الثاني: دوافع الاتجاه نحو النظرية الفقهية	٥٥٥
المبحث الثالث: تطور المصطلح ودلالاته	٥٦٣
المبحث الرابع: جهود المتقدمين في مجال التنظير الفقهي	٥٦٧
المبحث الخامس: السوابق الفقهية للنظرية بمفهومها الحديث	٥٧١
ـ الفصل الثالث: أهمية النظرية الفقهية	٥٧٩
المبحث الأول: موقع النظرية الفقهية بين العلوم الفقهية	٥٨١
المبحث الثاني: فوائد النظرية الفقهية	٥٨٧
ـ الفصل الرابع: أقسام النظرية الفقهية وعناصرها	٥٩٥
المبحث الأول: أقسام النظرية الفقهية	٥٩٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: أقسام النظرية الفقهية	٥٩٩
المطلب الأول: أقسام النظرية الفقهية باعتبار موضوعها	٦٠١
المطلب الثاني: أقسام النظرية الفقهية باعتبار منشأ موضوعاتها	٦٠٥
المطلب الثالث: أقسام النظرية الفقهية باعتبار العموم والخصوص	٦٠٩
المبحث الثاني: عناصر النظرية الفقهية	٦١١
ـ الفصل الخامس: النظرية الفقهية لدى الفقهاء المعاصرين	٦١٧
المبحث الأول: موقف الفقهاء المعاصرين من النظرية الفقهية	٦١٩
المبحث الثاني: المجالات التي تناولها المعاصرون بالتنظير الفقهي	٦٢٣
المبحث الثالث: كيفية دراسة النظرية الفقهية عند الفقهاء المعاصرين ...	٦٢٧
المبحث الرابع: أثر النظرية الفقهية في تطور الفقه	٦٣٥
الخاتمة	٦٣٩
❏ الفهارس العامة	٦٤٩
فهرس الفوائد	٦٥١
فهرس المصادر والمراجع	٦٥٣
فهرس الموضوعات	٧١١

❁ ❁ ❁